Bibl. Mont.
4472

4472 Bibl.Mont.

<36622307030014

S

<36622307030014

Bayer. Staatsbibliothek

Ueber das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erblande der Oesterreichischen Monarchie v. J. 1811.

Von

D. Nicolaus Thaddäus Gönner,

Ritter des königlich baierischen Civilverdienstordens, königlich baierischem wirklichem Hofrathe, Professor der Rechte an der Ludwig Maximilians Universität und Mitglied der königlichen Gesetz = Commission in München.

Landshut,
bei Philipp Krüll, Universitätsbuchhändler.
1812.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Was die erlauchten Vorfahrer des österreichischen Monarchen, Kaisers Franz I., was die vierzigjährige Regierung Marien Theresiens, was die Energie Josephs II., was selbst Toscanas Numa, Leopold II. in einem halben Jahrhundert nicht vollbrachten, das große Gebäude einer neuen umfassenden Gesetzgebung, das stehet nun vollendet in seiner Herrlichkeit da, ein unzerstöhrbares Monument der Weisheit seines Schöpfers, ein ewiges Denkmal teutscher Kraft, wohlthätig für die Nation deren Glück auf guten Gesetzen fest ruhet, wichtig für die Geschichte der Gesetzgebung. Oesterreich befestigt durch dieses allgemeine bürgerliche Gesetzbuch den Ruhm, welchen es durch sein meisterhaftes Strafgesetzbuch vom Jahre

1803 gründete a), und wenn Kaiser Franz I. auch das Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren, womit sein erlauchter Oheim Joseph II. das erste Jahr seiner Regierung als Gesetzgeber auszeichnete, der, ungeachtet vieler trefflichen einzelnen Züge, noch immer nothwendigen Revision unterwirft, so hat Er den ganzen Kreis der Rechtsgesetzgebung geschlossen, und noch die spätesten Nachkommen werden mit heißem Dankgefühle den Namen des Monarchen aussprechen, welcher durch eine vollendete Gesetzgebung das Glück vieler Generationen befestigte. b)

Das neue Civilgesetzbuch, womit ich das Publicum ausführlich bekannt mache, hat den Titel:

> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie

und bestehet, mit Einschluß eines sehr vollständigen alphabetischen Registers von 176. Seiten, aus drey Bänden, das Promulgationspatent ist vom 1. Junius 1811. unterzeichnet, vermöge dessen das neue Gesetzbuch mit dem 1. Jänner 1812. zur Anwendung kommen soll.

Ehe ich indessen die Leser in das Innere dieses neuen Civilcodex einführe, müssen wir erst seine Entstehung genauer betrachten. Herr von Zeiller giebt uns hie-

a) Vergl. Mein Archiv Band I. Num. III. und Num. XV.

b) Von der Gesetzgebung gilt, was Plinius panegyr. in Trajanum Cap. 26. sagt: „Nullum est magno Principe, immortalitatemque merituro, impendii genus dignius, quam quod erogatur in posteros.“

von als Eingeweihter und als einer der einsichtsvollsten Baumeister an dem vollendeten Werke, in seinem trefflichen Commentare, womit er das neue Gesetzbuch begleitete, genaue Nachrichten.

Die ältere Geschichte des österreichischen Privatrechts verliehrt sich in die Geschichte des teutschen Rechts überhaupt, wie das Land mit dem teutschen Staate Reichsoberhaupt, Verfassung, Sitten, Verkehr u. dgl. gemein hatte; vorherrschend war römisches Recht mit teutschen Rechtsgewohnheiten vermengt. Diese Gewohnheiten wurden von den Landständen in dem sogenannten Consuetudinario gesammelt; eine dieser Sammlungen enthielt zugleich die besondern Rechte der Landstände, und trug den Namen Landtafel. Die gleichförmigen Entscheidungen der Gerichte verwahrte man in den Motivenbüchern, und so ist Oesterreich wohl der erste unter teutschen Staaten, welcher schon in der Vorzeit den Werth der Jurisprudence gehörig schätzte. c)

Das siebzehnte Jahrhundert hatte die Menschheit noch nicht weit genug vorgerückt, um den Gedanken an ein teutsches vollständiges Civilgesetzbuch zu fassen, auch mochte der Glauben an ein teutsches Vaterland, an eine gemeinschaftliche Regierung und an ein gemeines Recht, welchen der westphälische Frieden neu befestiget hatte, das Bedürfniß eines eigenen vaterländischen Gesetzbuchs minder fühlbar machen. Alles, was im Fache der Legislation geschehen konnte, bestand in Fragmenten, womit man eine eben entdeckte Lücke auszufüllen dachte, unbekümmert darum, ob das gewählte Mittel in das Ganze passe, oft nicht ahnend, daß man an einer andern Seite

c) Mein Archiv Band III. Num. XV.

einen größeren Riß veranlaßt habe, als der war, welchen man verstopfen wollte. Eine üble Periode für Legislation, die Periode der Novellen! wo man nur fragmentarisch bessert, Flecke auf Flecke heftet, und jeder Lehrling, weil er wohl auch so einen Fleck aufnähen kann, sich zum Gesetzgeber berufen glaubt. Da ist das Uebel groß, denn es liegt im Heilmittel selbst.

Unwillkührlich führte indessen dieses Unwesen der Novellen zu der Periode des Sammelns, und es war doch wenigstens ein kleiner Schritt vorwärts, wenn man die zerstreuten Trümmer sammelte und ordnete, wozu man bald die alphabetische, bald die chronologische, seltner die systematische Ordnung wählte. So geschahs auch in Oesterreich.

Unter Leopolds I. Regierung unternahm Franz v. Guarient, Hofrath und geheimer Referendar, eine Sammlung der seit Ferdinand I. ergangenen Justiz- und politischen Verordnungen, nach alphabetischer Ordnung, sie erschien unter dem anspruchsvollen Titel: „Codex austriacus,“ in zwei Theilen 1704; durch Privatfleis eines Buchhändlers folgten zwey Supplementbände mit den Verordnungen bis zum Tode Karls VI. (1740.), hiezu kamen noch zwey andere Supplementbände, worin der Hofrath und Regierungskanzler v. Pöck auf Befehl der Kaiserin Maria Theresia die bis zum Ende des Jahres 1770. erlassenen Verordnungen chronologisch sammelte. Die Pause von 1740. bis 1770. und die nachfolgende Unterbrechung der Sammlung bis zum Regierungsantritt Josephs II. entstand daher, daß die große Kaiserin den großen Gedanken eines vollständigen Civil- und Prozeßcodex inzwischen gefaßt hatte.

Maria Theresia setzte im Jahre 1753. aus den bewährtesten Rechtsgelehrten und Justizräthen ihrer Provinzen eine Commission nieder, und ertheilte derselben die einfache aber gehaltvolle Instruction: „daß die Commission bey Abfassung des Codex sich einzig auf das Privatrecht beschränken, soviel möglich das bereits übliche Recht beybehalten, die verschiedenen Provinzialrechte, insoferne es die Verhältnisse gestatteten, in Uebereinstimmung bringen, dabey das gemeine Recht und die besten Ausleger desselben, so wie auch die Gesetze anderer Staaten benützen, und zur Berichtigung und Ergänzung stets auf das allgemeine Recht der Vernunft zurücksehen soll.„ Die Entwerfung des Planes ward dem Professor der Rechte Azzoni übertragen.

Die Vollendung dieses Werks verzögerte sich bis zum Jahre 1767! und auch das vollendete Werk war größtentheils aus dem römischen Rechte und den Commentarien über dasselbe zusammengetragen, in einem schleppenden Style verfaßt, und auf acht starke Foliobände angewachsen So wahr ist es: les Codes des nations se font avec le temps d); das Zeitalter, wo steife Gelehrtheit mehr gilt als Weisheit, wo man die Producte des Gesetzgebers nach dem Maasstabe der Doctrin beurtheilt, ist überhaupt noch nicht reif, ein gutes Gesetzbuch für die Nation zu erschaffen: am allerwenigsten bringen zahlreiche Commissionen ein fruchtbares Resultat hervor. Das Werk mußte mißlingen nach dem Geiste der Zeit, in der, und nach der Commission, von welcher es geschaffen werden sollte. Auch hatte es der weisen Absicht der Monarchin nicht entspro-

d) Discours préliminaire du premier projet de code civil.

chen, sie gab es der Commission mit folgender denkwürdigen Entschließung zurück: „1) soll das Gesetz- und Lehrbuch nicht miteinander vermengt, mithin alles, was nicht in den Mund des Gesetzgebers, sondern ad Cathedram gehört, aus dem Codex weggelassen; 2) alles in möglichster Kürze gefaßt, die casus rariores übergangen, die übrigen aber unter allgemeinen Sätzen begriffen; jedoch 3) alle Zweydeutigkeit und Undeutlichkeit vermieden werden. 4) In den Gesetzen selbst soll man sich nicht an die römischen Gesetze binden, sondern überall die natürliche Billigkeit zum Grunde legen; endlich 5) die Gesetze, soviel möglich, simplificiren, daher bey solchen Fällen, welche wesentlich einerley sind, wegen einer etwa unterwaltenden Subtilität nicht vervielfältigen." Die Abkürzung des entworfenen Gesetzbuchs übernahm der Regierungsrath Horten, dessen Einsicht und Verdienste vorzüglich durch seine Entwürfe des Ehepatents und des Erbfolgegesetzes vom 11. May 1786. bewährt sind.

Erst unter Joseph II. ist im Jahre 1786. der erste Theil des Civilgesetzbuchs, welcher das Familienrecht umfaßt, bekannt gemacht und zum Drucke befördert worden; diesen Theil hatte der in der österreichischen Gesetzgebung unter diesem Kaiser berühmt gewordene Hofrath v. Keeß verfaßt, und man kann nicht sagen, wieferne er dabey die Arbeiten jener Commission benützt, oder ob der Hr. Regierungsrath Horten durch die übernommene Abkürzung diesem ersten Theile vorgearbeitet habe. Doch zeichnet Kürze, Präcision und eine vom dogmatischen Vortrag rein gehaltene legislative Sprache schon diesen ersten Theil vortheilhaft aus.

Leopold II. trug der Hofcommission in Gesetzsachen nicht nur die Verbesserung der bereits bestehenden Civil-

und Strafgesetze, sondern auch die Vollendung der noch mangelnden Theile des bürgerlichen Gesetzbuchs auf. Den Entwurf des (bereits 1803. publicirten) Strafcodex übernahm der hochverdiente, nunmehrige oberste Landrichter und Präsident der Hofcommission in Justizgesetzsachen, Herr von Haan; den Entwurf des Civilgesetzbuchs vollendete der schon als Professor der Rechte berühmte damalige Justiz- und Commissionspräsident, Freyherr von Martini. Doch zu kurz war die Zeit, während der die Vorsicht den österreichischen Scepter in Leopolds Händen ließ, als daß er für die österreichische Monarchie das werden konnte, was er für Toscana war.

Sein Sohn und Nachfolger Franz I. vollendete mit unerschütterlicher Beharrlichkeit, was Jene angefangen hatten. Mitten unter gefahrvollen politischen Ereignissen erklärte Er, daß Ihm die Vollendung des für das Wohl der bürgerlichen Gesellschaft höchst wichtigen vaterländischen Gesetzuchs sehr nahe am Herzen liege, und daß zur Beförderung dieses großen Zweckes folgende Mittel angewendet werden sollen: „1) Sey der in drey Theilen verfaßte Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs von eigenen, aus Räthen der politischen Behörde, des Appellationsgerichts, Landrechtes, Magistrats, und aus Mitgliedern der Landesstände zusammengesetzten Commissionen in allen teutschen Provinzen, dann von den juridischen Lehrerversammlungen an den inländischen Universitäten zu beurtheilen, zugleich aber, damit jeder Sachverständige im In- und Auslande seine Meinung hierüber eröffnen könne, 2) durch den Druck bekannt zu machen. Die eingehenden Erinnerungen sollen 3) von der, aus Hofräthen der politischen und Justizbehörde bestehenden, Hofcommission in Gesetzsachen erwogen; 4) die beschlossenen Abänderungen in dem Entwurfe vorgenommen,

und 5) die Berathschlagungsprotokolle mit den Resultaten zur höchsten Schlußfassung vorgelegt werden."

Dieser Befehl wurde vollzogen, und der gedruckte Entwurf sogleich als Gesetzbuch in Galizien eingeführt, woselbst es dringendes Bedürfniß, und womit zugleich der Vortheil verbunden war, daß man mittlerweile auch die Erfahrung zur Vervollkommnung des bürgerlichen Gesetzbuchs benützen konnte. Schon früher hatte man mit großem Gewinne eben diese Maasregel bey dem Strafgesetzbuche angewendet.

Als die Erinnerungen beyder Gesetzcommissionen eingelangt waren, schickte der Referent — nach allen Anzeigen der verdienstvolle Herr von Zeiller — allgemeine Betrachtungen über die zweckmäßigste Einrichtung eines bürgerlichen Gesetzbuchs, und, bey jedem Hauptgegenstande, besondere darauf sich beziehende Bemerkungen voraus. Er prüfte dann bey jedem Paragraph des gedruckten Entwurfs alle darüber eingelangten Erinnerungen, schloß mit seiner Meinung, wie derselbe abzufassen sey, worüber alle Mitglieder der aus politischen und Justiz- Räthen zusammengesetzten Hofcommission abstimmten. Der vollendete Entwurf ward mit den Protokollen zur höchsten Schlußfassung überreicht. Nachdem derselbe auch im Staatsrath geprüft war, hat der Kaiser eine Zusammentretung des Staats- und Conferenzraths (vormaligen Professors der Rechte), Pfleger von Wertenau mit einigen Gliedern der Hofcommission angeordnet, worin über die aufgefallenen Bemerkungen und Verbesserungen berathschlagt und der hiernach berichtigte Entwurf neuerdings vorgelegt wurde. Am 7. Julius 1810. erfolgte die Entschließung Seiner Majestät des Kaisers, wodurch die Kundmachung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs angeordnet war. Ein Jahr scheint auf den

Abdruck verwendet worden zu seyn, denn das Publicationspatent ist vom 1. Junius 1181.

Daß die österreichische Regierung bey Entwerfung und Berathung dieses Gesetzbuchs sowohl in der Wahl der Männer, welchen Sie dieses wichtige Geschäft übertrug, als in dem vorgezeichneten Geschäftsgang nach richtigen Ansichten handelte, bewährt die eben vorgetragene Geschichte, und der Erfolg.

Eine Regierung, welche die Civilgesetzgebung im Ganzen neu erschaffen will, muß vor allem mit sich selbst einig seyn über das Ziel, das sie sich vorsteckt, und die Männer, welchen sie das große Werk anvertraut, müssen sich vor Allem bestreben, ihre Aufgabe genau zu kennen, die allgemeinen Grundsätze genau festzusetzen, welche dem Verfasser eines Gesetzbuchs zum Leitsterne dienen.

Hr. v Zeiller hatte schon früher diesen Gegenstand durchdrungen, und in seinem schätzbaren Jahrbuch e) das Resultat seines gründlichen Nachdenkens bekannt gemacht, und eben das Zusammentreffen dieser früheren Schrift mit dessen Commentar über dieses neue Civilgesetzbuch läßt gar keinen Zweifel darüber zurück, daß Er als Referent sich das größte Verdienst um eine Vaterländische Civilgesetzgebung erworben habe.

1) „Die bürgerlichen Gesetze müssen gegen Alle gleich gerecht seyn;" dies ist seine erste Forderung. Die Gerechtigkeit kennt keinen Unterschied des Standes, der Religion, des Ranges oder Geschlechts. Für das öffentliche Recht ist dieser Unterschied allerdings wichtig, aber das Privatrecht beschränkt sich auf solche

e) Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den österreich. Erbstaaten. Band I. (Wien 1806.) Seite 40 - 70.

Rechte und Erwerbsarten, welche, unbeschadet jener politischen Verschiedenheiten, allen selbstständigen Einwohnern auf gleiche Weise zustehen können oder sollen. Selbst der besondere Schutz oder Vorzug, welchen die Civilgesetze manchen Classen von Personen, z. B. Minderjährigen, Verstandeslosen, Weibspersonen u. dgl. einräumen, gründet sich nur in der Absicht, die durch physische Ursachen gestörte Gleichheit der Rechte wieder herzustellen.

2) Das bürgerliche Gesetzbuch soll sich blos auf Privat-Rechte beschränken. Wer möchte auch läugnen, daß jeder Zweig der Gesetzgebung und Staatsverwaltung seine eigene Sphäre habe, in welche kein Uebergriff erlaubt ist. Allein so unwiderlegbar diese Regel und so leicht ihr Beweis auch seyn mag, so schwer ist es, sie genau einzuhalten, ohne an der Sache zu viel oder zu wenig zu thun. In den feinsten Linien berühren sich bey einem und demselben Institute das öffentliche Recht so gut als das Privatrecht, das Strafrecht und das bürgerliche Recht, das Civilrecht und der Civilprozeß. Lehen, Familienfideicommisse, Majorate u. dgl. sind Institute, welche in mancher Rücksicht dem öffentlichen Rechte angehören, aber wie viele Beziehungen haben sie auf Privatrechte, bey der Veräusserung, Succession u. dgl.! Wie nahe berühren Religion und Kirchenrecht das Civilrecht bey der Ehe! Wie oft wirken polizeiliche oder administrative Rücksichten auf einzelne Bestimmungen des Civilcodex! Wie oft verfließen Civilrecht und Civilprozeß beynahe ineinander! Wahrhaft, man muß an der Gesetzgebung selbst arbeiten, um die Beschwerde in Reinhaltung der Gränzen des Civilgesetzbuchs ganz zu kennen. Beynahe scheint mir, daß in unserm Zeitalter diese Gränze zu enge gehalten und manches aus dem Civilgesetzbuche hinweggelassen werde, was demselben angehört. Das Verhältniß eines Schuldners zu seinen

Gläubigern und der Gläubiger unter sich gehört in diese Classe, wie ich in einem besondern Aufsatze beweisen werde.

3) Die bürgerlichen Gesetze müssen unter sich und mit dem ganzen Systeme der Gesetzgebung eines Staats übereinstimmen. Das Civilgesetz ist ein in sich selbst geschlossenes Ganze, und zugleich Theil eines größeren Ganzen, in dieser doppelten Beziehung ist Harmonie ein Haupterforderniß. Wenn man in Bestätigung des Gewohnheitsrechts dem gemeinen Haufen erlaubt, sich nach seinen beschränkten Einsichten Rechtsnormen zu bilden, wenn man mit einer ungeordneten Menge einzelner Verordnungen, die nach augenblicklichen Eindrücken oder Anlässen erschaffen, von verschiedenen Köpfen entworfen, und nach ihrem Zusammenhange mit dem Ganzen nicht geprüft werden, die Nation überschwemmt: wenn man nur einzelne Zweige der Gesetzgebung bearbeitet, und die übrigen in ihrer alten Gestalt läßt: wenn einem neuen Civilgesetzbuche nicht eine neue Civilgerichtsordnung folgt, so ist es um eine gute Gesetzverfassung geschehen, das Einzelne mag schön seyn, das Ganze taugt zuverläßig nichts. Ueberhaupt sollten die Regenten den großen Satz nie aus den Augen verliehren:

„Les Codes de Nations se font avec le temps"

Ist er eingetreten, der große Moment einer neuen Gesetzgebung, so darf man nicht halbe Maasregeln ergreifen, man muß das Ganze neu schaffen, und den ganzen Kreis der Legislatur durchgehen, denn die Zeit ruft, und der Moment, läßt man ihn nur halb benutzt vorübergehen, kehrt nicht wieder.

4) Das bürgerliche Gesetzbuch sey vollständig! Daß es vollständig in Ansehung des Gegen-

standes sey, liegt schon in dem zweiten Erfordernisse; hier ist von Vollständigkeit in Ansehung seiner Bestimmungen die Rede, und die angeführte Regel sagt eigentlich, jeder civilrechtliche Gegenstand soll legislativ erschöpft seyn. Vormals verwechselte man doctrinelle Vollständigkeit mit der legislativen, und die Schulgelehrten priesen jenes Gesetzbuch vollständig, in welchem sie ihre mühsam zusammgetragene Catheder-weisheit wieder fanden, oft so, daß bey jedem Gegenstand die Wirkungen allgemeiner Bestimmungen, z. B. bey jedem Contracte die Wirkungen suspensiver oder resolutiver Bedingungen, oder die allgemeinen Erfordernisse aller Verträge wiederholt wurden: ungeachtet jeder geübte Verstand in der Anwendung dieser allgemeinen Normen auf einzelne Rechtsgeschäfte, oder in Ableitung gewisser Folgesätze aus den im Gesetze ausgesprochenen Prinzipien gar nicht irren kann. Der Gesetzgeber soll über jeden Gegenstand so erschöpfende Vorschriften geben, daß nach denselben jeder geübte Verstand alle möglichen Fälle daraus entscheiden kann; aber auch die ängstlichste Casuistik wird es nie dahin bringen, daß alle möglichen Fälle wörtlich entschieden sind, und daß man keines Verstandes, sondern nur Augen braucht, um aufzuschlagen, was in jedem möglichen Falle Rechtens ist. Vollständigkeit eines Gesetzbuchs fordert nicht mehr und nicht weniger, als erschöpfende Vorschriften über das Wesen, die Entstehung, die Wirkungen und Dauer eines jeden Instituts oder Geschäfts nach Prinzipien; ihre Verfolgung in untergeordnete, daraus von selbst abzuleitende, Folgesätze (consecutive Normen), ihre Anwendung auf einzelne Fälle, besonders die complicirten (casus rariores), bleiben der Doctrin oder der Jurisprudenz überlassen, und haben in der Regel keinen Anspruch auf eine Stelle im Gesetzbuch. So verändert

sich alles mit der Zeit, und so wahr ist der Satz: les Codes de Nations se font avec le temps! Unter der Herrschaft des römischen Rechts und der ihm nachgebildeten Gesetzbücher erwartete man vom Legislator mehr einen Reichthum an Entscheidungen einzelner Fälle, und glaubte, die Doctrin werde daraus die Prinzipien abstrahiren: Heutzutag erwartet man die Prinzipien vom Gesetzgeber, und die Anleitung zu deren Anwendung von der Doctrin. Vollständigkeit an Prinzipien muß im Gesetzbuche herrschen, die Klippe fängt bey den untergeordneten oder Folge-Sätzen an; hier kann es gleich schädlich werden, man mag des Guten zu viel oder zu wenig thun; geschiehet zu viel, so artet das Gesetzbuch in eine Casuistik aus: geschieht zu wenig, so entstehen oder bleiben Controversen, das Recht wird ungewiß, und das Gesetzbuch erreicht seinen Zweck nicht, denn wer sollte nicht aus Erfahrung wissen, daß aus dem nämlichen Grundsatz oft mit gleichem Scheine des Rechts die verschiedensten Folgen abgeleitet werden können; auch zeigen alle Gesetzbücher neuerer Zeit, daß sie von Folgesätzen nicht frey bleiben konnten. Indessen hat unser Zeitalter an richtiger Ansicht zur Beurtheilung der Vollkommenheit eines Gesetzbuchs dadurch vieles gewonnen, daß wir den Werth desselben nicht mehr nach Reichthum an Folgesätzen abmessen, daß wir vielmehr darüber einig sind, nur die wichtigen und jene, welche an Vorschriften angränzen, aufzunehmen. Insbesondere zeichne ich einige weniger bekannte, aber für die Aufnahme solcher Folgesätze sehr entscheidende Rücksichten aus. Erstens wenn die Darstellung eines Satzes als Folge eines Prinzips den Sinn, den Grund und den Zusammenhang einer Bestimmung mit dem Systeme zeigt; ein Beyspiel zur Erläuterung: Sagt der Gesetzgeber entweder in dem Ar-

tikel, wo er die persönlichen Erfordernisse zur Eingehung der Ehe bestimmt, oder in einem besondern losgerissenen Artikel, daß eine zum Beyschlaf unfähige Person keine Ehe eingehen könne, so wird er den Satz, daß die Ehe gültig sey, wenn vor der Heurath dem andern Theile die Impotenz des Andern bekannt gemacht wurde, als eine Ausnahme vortragen müssen, welche er nach der Art, wie er das Prinzip aussprach, schwer rechtfertigen kann; trägt er aber diesen Satz als Folge des Irrthums vor, so ist er gerechtfertiget, und die Gültigkeit der Ehe wegen einer vorausgegangenen Eröffnung des Mangels keine Ausnahme mehr. Auf gleiche Art ist die Bestimmung, daß der Mann die Ehe als ungültig anfechten könne, wenn er seine Frau nach eingegangener Ehe von einem Andern schwanger findet, aus dem Gesichtspunkt des Irrthums gegen alle Einwürfe, welche strenge Canonisten aus den Stellen entlehnen, worin der Mangel an Jungfrauschaft vom kanonischen Rechte als Grund zur Aufhebung der Ehe verworfen wird, so vollkommen gerechtfertiget, daß kein Vernünftiger auf die Seite jener Canonisten treten kann. f) Zweytens jene Folgesätze müssen im Gesetzbuche ausgedrückt werden, welche, wenn sie gleich aus allgemeinen Prinzipien unmittelbar hervorgehen, oder aus dem Wesen eines Instituts von selbst fließen, dennoch wieder in Ansehung anderer entfernter untergeordneter Sätze als Grundsätze zu betrachten sind; die Folgen der Bedingungen bey Verträgen können zum Beyspiel dienen. Drittens jene Folgesätze sind nicht zu übergehen, in Ansehung deren unter der vorigen Legislation entweder andere Bestimmungen galten, oder große Controversen herrschten. Der Uebergang von einem Gesetzbuch zum andern macht es nothwendig, bey dem Neuen auf das Alte zurückzusehen; wie leicht

f) Meine Rechtsfälle Band II.

könnte sonst die Nation, wenn sie im neuen Gesetzbuche den Grundsatz des Alten wiederholt siehet, wenigstens in doctrineller Form und ergänzungsweise auf die abgeleiteten Folgesätze des alten Gesetzbuchs zurückgehen! Wirklich erfährt man dieses in Frankreich; seitdem dessen Gelehrte und Richter auf die alten Ordonnanzen zurückgehen, und die daraus entnommenen Stellen des Code Napoléon aus denselben erläutern und ergänzen, hat derselbe an seiner ursprünglichen und mit Recht gerühmten Simplicität sehr vieles verlohren; dieses Beyspiel zeigt, wie wenig es genüge, wenn man den alten Gesetzen zwar die Kraft eines Gesetzes entziehet, dagegen noch ein Ansehen als Auctorität oder als eine im Geiste des alten Rechts geschriebene Vernunft zugestehet.

5) Es sey den besonderen Verhältnissen des Staats angemessen. Unstreitig gibt es viele auf alle Staaten passende Rechtsvorschriften; allein Staatsverfassung, Cultur, Clima, Religion, Handelsverhältniß, Production, Gewerbe u. dgl. bringen daran mannichfaltige Modificationen hervor, und prägen dem Civilgesetzbuch den individuellen Character des Staates auf.

6) In Ansehung der Form soll das Gesetzbuch in einer natürlichen Ordnung, kurz, deutlich, bestimmt und mit Würde im Ausdruck verfaßt seyn.

Manche Eigenschaften könnte man beysetzen, worunter ich besonders die möglichste Vereinfachung der Rechtsinstitute und die Vermeidung aller nicht nothwendigen Ausnahmen oder Limitationen rechne. Allein es ist hier der Ort nicht, über die Eigenschaften des vollkommensten Gesetzbuchs zu sprechen; schon die ausgehobenen Punkte beweisen, daß der Verfasser des neuen österreichischen Civilgesetzbuchs die Größe

seiner Aufgabe kannte, und die wesentlichen Eigenschaften eines guten Civilcodex richtig ins Auge faßte.

Auch mit allen Subsidien waren die würdigen Bearbeiter dieses Civilgesetzbuchs vertraut, alles, was die Gesetzgebung anderer Staaten Gutes enthielten, was die Gelehrten der Gesetzgebung vorgearbeitet hatten, wurde von ihnen erwogen, vieles Gute von fremden Gesetzbüchern angenommen, alles Gute der vaterländischen Gesetze und Rechtsinstitute beybehalten. Dieß muß auch der Character desjenigen seyn, welcher in Bearbeitung eines Gesetzbuchs es mit seinem Vaterlande gut meynt; fern sey er von allem kleinlichen Streben nach Originalität, er sey weder Antiquar noch Neoteriker, er verachte das Gute nicht, weil es alt oder weil es neu ist; das Beste in Werken der Kunst wie im Gebiete der Wissenschaft kann doch nur einmal erfunden werden; wohl dem, der, alles Gute zu erkennen, die Einsicht, alles Gute sich anzueignen, den anspruchslosen Willen hat.

Die Sprache des neuen Civilgesetzbuchs ist voll Würde, ohne durch alte Form oder übertriebene Neuerungssucht abzuschrecken, sie ist rein gehalten von ausländischen Worten, soferne sie nicht ganz in unsere Muttersprache mit vollem Bürgerrechte übergegangen sind, das Gesetzbuch zeichnet sich durch Präcision aus, und die legislative Form, die Sparsamkeit an Folgesätzen ist so treu beobachtet, daß dieses neue österreichische Gesetzbuch selbst den Napoleonischen Codex an Kürze übertrifft.

Meine Leser werde ich nicht besser mit dem Geiste des vorliegenden Codex bekannt machen können, als wenn ich nach Darstellung des Systemes die merkwürdigeren oder ausgezeichneten Rechtsinstitute und Bestimmungen aushebe.

Das System des neuen Civilgesetzbuchs ist ganz einfach. Nach einer kurzen Einleitung, welche in §. 1-14. von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt handelt, zerfällt das Ganze in drey Theile. Der erste Theil ist dem Personenrechte (§. 15 - 284.) gewidmet, der zweyte Theil behandelt das Sachenrecht, und zwar nachdem von Sachen und deren Eintheilung überhaupt (§. 285 - 308.) gesprochen worden, mit zwey Unterabtheilungen, jedoch mit fortlaufender Zahl der Kapitel, wovon die erste Abtheilung von dinglichen Rechten an Sachen (§. 309 - 858.), die zweyte von den persönlichen Sachenrechten (§. 859 - 1341.) handelt. Der dritte Theil enthält (§. 1342 - 1502.) die gemeinschaftlichen Bestimmungen des Personen- und Sachenrechts. Jeder Theil ist in Hauptstücke abgetheilt, die Zahl der Paragraphen ist, wie bey dem Code Napoléon, durch alle Theile durchlaufend.

Ganz einfach, natürlich und fern von allem doctrinellen Prunke ist die Ordnung, nach welcher die Gegenstände des Civilrechts hier behandelt sind. Kleinigkeitssucht wäre es, den Gesetzgeber bey einer sonst natürlichen und leicht faßlichen Ordnung über einzelne Stellungen dieses oder jenen Gegenstandes tadeln zu wollen, denn es ist im Grunde gleichgültig, ob man Schenkungen, wie im baierischen Civilcodex und im Code Napoléon, bey dem Erbrechte, oder ob man sie bey den Verträgen, wie hier geschieht, aufführen will; gleichgültig, ob man die Erbschaft mit den Römern als eine Art dinglichen Rechts, oder ob man das Erben als Erwerbsart mit dem Code Napoléon betrachten will. Für ein Gesetzbuch ist alles dieses gleichgültig, die Schule mag über ein schulgerechtes System disputiren!

Schon die Einleitung weicht vom Code Napoléon darin ab, daß sie mehr auf das Civilrecht unmittelbar sich beziehet, daher gleich §. 1. mit dem Begriffe des bürgerlichen Rechts beginnt, und denselben so festsetzt, daß auch der Regent, soferne er zu seinen Privatzwecken, oder auch als Regent Privat-Rechtsgeschäfte z. B. Kauf, Pacht u. dgl. eingehet, unter dem Namen Einwohner des Staats begriffen ist. Staatsbürger sind §. 4. auch in Handlungen, die sie ausser dem Staatsgebiete vornehmen, insoweit an die vaterländischen Gesetze gebunden, als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, und das unternommene Geschäft zugleich in ihrem Vaterland rechtliche Folgen hervorbringen soll. Gewohnheitsrecht ist abgeschaft, soferne nicht ein Gesetz darauf ausdrücklich hinweiset, (§. 10.); ebenso haben in Zukunft nur jene Provinzialstatuten Gesetzeskraft, welche nach der Promulgation dieses Gesetzbuchs vom Landesfürsten ausdrücklich bestätiget werden.

I. Theil. **Personenrecht.** Dieses ist in vier Kapiteln sehr gedrängt behandelt. Im ersten Kapitel findet man Alles zusammengestellt, was die auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse sich beziehenden Rechte überhaupt angehet. Unter den Fällen, worin zur Todeserklärung eines Verschollenen geschritten werden kann, verdient der Fall eine Auszeichnung, wenn jemand im Kriege schwer verwundet worden, oder auf einem Schiffe, da es scheiterte, oder in einer andern Todesgefahr sich befunden hat, und seit der Zeit durch drey Jahre vermißt wird (§. 24.). Bey Personen, welche zugleich umkommen, ohne daß man weiß, wer zuerst verstorben sey, sind die sonderbaren Präsumtionen, welche aus dem römischen Rechte sogar noch in den Code Napo-

léon übertragen wurden, richtig umgangen worden. g) Sie werden Alle als zu gleicher Zeit verstorben betrachtet, und von Uebertragung der Rechte des Einen auf den Andern kann keine Rede seyn (§ 25.); folglich fällt das Vermögen eines jeden an seine gesetzliche oder Testaments-Erben. Ueber die Rechte der Fremden sind die Bestimmungen des §. 33-37. eben so liberal als vollständig.

Das zweyte Kapitel hat das Eherecht zum Gegenstand, jedoch nach dem Beyspiel des Code Napoléon getrennt von dem Verhältnisse der Ehegatten in Ansehung des Vermögens, welches der erste Theil des Josephinischen Gesetzbuchs v. J. 1786. mit dem Eherecht verbunden hatte. Diesem wurde unter den Verträgen im Th. II. Abth. II. Kap. 28. nunmehr eine Stelle angewiesen.

Das Eherecht selbst ist nach dem früheren Ehepatent bearbeitet, welches am 13. April 1808. für die damals mit Oesterreich vereinigten Provinzen Salzburg und Berchtesgaden bekannt gemacht wurde, und wodurch schon das Josephinische Ehegesetz manche Abänderungen erlitten hat. h) Es zeichnet sich im Ganzen dadurch aus, daß es in kirchliche Verhältnisse und in die Gewissen der Bürger nirgendswo eingreift, und dennoch nichts verabsäumt, was das Staatsinteresse bey der Ehe fordert, und was mit allen Confessionen bestehen kann. Daß ein zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe Verurtheilter, solange seine Strafzeit dauert, keine Ehe eingehen kön-

g) Vergl. mein Archiv Band II. Num. 14.

h) Jenes Patent findet sich in v. Zeiller jährl. Beytrag zur Gesetzkunde ꝛc. Band III. Seite 94 ff. mit trefflichen Anmerkungen.

ne (§. 61.), daß ein in der Form oder Zahl der Aufgebote unterlaufener Mangel die Ehe nicht ungültig mache (§. 74.); ferner, daß die Ehe durch einen Specialbevollmächtigten, jedoch nach vorher erlangter Bewilligung der Landesstelle, geschlossen werden könne (§. 76.); daß die Verlobten, wenn sie sich durch Verweigerung der Trauung gekränkt finden, ihre Beschwerde der Landesstelle oder dem Kreisamte vorlegen können (§. 79.), sind neue zweckmäßige Zusäze. Bey Anfechtung der Gültigkeit einer Ehe, worüber den weltlichen Gerichten die Untersuchung und Entscheidung zukommt, war in den vorigen Ehegesetzen nicht unterschieden, ob die Ehe aus einer das öffentliche Interesse angehenden Ursache oder aus einem das Privatinteresse der Partheyen angehenden Grunde angefochten wird; denn nur im ersten Falle kann das Gesetz eine Untersuchung von Amtswegen anordnen. Diesem Mangel hilft der §. 94. ab. Die freywillige Scheidung der Ehegatten, als eine Nachbildung der im Code Napoléon aus einem richtigen Gesichtspunkt aufgestellten Auflösung durch beiderseitige Einwilligung, ist aus dem Patente von 1808. auch in diesem Gesetzbuch beybehalten worden, doch sind in beyden Gesetzen manche von jenen Beschränkungen hinweggeblieben, wodurch der Code Napoléon sich des Daseyns wichtiger Scheidungsursachen versichern wollte; welches vermuthlich aus dem Grunde geschah, weil sie hier nur als Scheidung von Tisch und Bett betrachtet wurde. In Ansehung der Juden sind §. 123 - 135. die Abweichungen von diesem Ehegesetze nach deren Religionsgrundsätzen sehr umständlich vorgetragen.

Das dritte Hauptstück, welches dem Familienrechte gewidmet ist, enthält viele ausgezeichnete Bestimmungen; ich rechne dahin vorzüglich 1) die genaue

Absteckung der Gränzen der väterlichen Gewalt wegen der Standeswahl der Kinder (§. 148.), nach welchem der Vater bis zur Mündigkeit seines Kindes dasselbe zu dem Stande, welchen er für gut hält, erziehen kann; aber nach erreichter Mündigkeit das Kind, wenn es sein Verlangen nach einer andern seiner Neigung und seinen Fähigkeiten mehr angemessenen Berufsart seinem Vater fruchtlos vorgetragen hat, sein Gesuch vor das ordentliche Gericht bringen darf, welches denn mit Rücksicht auf den Stand, das Vermögen und die Einwendungen des Vaters darüber zu erkennen hat: 2) Die schöne Vereinfachung der Lehre vom Vermögen der Kinder, indem die römischen Peculien auf unsere häusliche Verfassung nicht ganz passen: 3) Den allgemeinen, eben so richtigen als folgenreichen Satz, daß die Kinder, solange die väterliche Gewalt dauert, ohne Einwilligung des Vaters keine Verpflichtung gültig eingehen können, sondern den Minderjährigen gleich geachtet werden (§. 152.): 4) Daß die freywillige Anerkennung eines unehelichen Kindes, das schöne Institut des französischen Civilrechts, nicht aufgenommen wurde, läßt sich nur daraus erklären, daß man Bedenken trug, den meiner Meynung nach wirklich übertriebenen Ausspruch des Art. 340. Cod. Nap., worin eine Klage auf Vaterschaft gegen den ausserehelichen Schwängerer für unzulässig erklärt wird i), anzunehmen. Allein jenes Institut der freywilligen Anerkennung ist von der Schwängerungsklage unabhängig, und der Gesetzgeber kann noch immer bey ausserehelichen Schwängerungen diese Klage von der Paternitätsklage unterscheiden. Uebrigens ist das Rechtsverhältniß der unehelichen Kinder im vorliegenden Gesetzbuch sehr genau bestimmt:

i) Eine Kritik desselben habe ich im Archiv B. III. Num. 12. geliefert.

5) Die väterliche Gewalt erlischt mit Zurücklegung des vier und zwanzigsten Jahres, als des Zeitpunkts der Großjährigkeit, doch ist dabey §. 174. die freywillige Emancipation, zu welcher bey dem ein und zwanzigjährigen Sohne die Einwilligung des Gerichts nicht mehr erfordert wird, angenommen. Bey Töchtern hört nach §. 175. die väterliche Gewalt rücksichtlich der Person mit ihrer Verehelichung auf, rücksichtlich des Vermögens bleibt der Vater bis zur eingetretenen Volljährigkeit Curator: 6) Die Adoption ist sehr richtig aufgefaßt, und von allen Verwickelungen frey gehalten, womit der Code Napoléon dieses Institut umgeben hat.

Im vierten Hauptstück von der Vormundschaft beschränkt das Gesetzbuch die vormundschaftliche Obsorge auf einen Vormund und auf das Gericht als obervormundschaftliche Behörde; nur Müttern und Großmüttern, die eine Vormundschaft übernehmen, muß ein Mitvormund beygegeben werden. (§. 211.) — Wenn gleich der Familienrath des Code Napoléon an sich und vorzüglich bey der Uebertragung auf teutsche Staaten mit großen Hindernissen verknüpft und die Zusammensetzung einer so zahlreichen Versammlung selten nothwendig, immer aber beschwerlich ist, so könnte doch durch die Vorschrift, daß jedesmal ein Nebenvormund aufzustellen sey, welcher in allen, einer Consultation bedürfenden, Fällen, z. B. in Entwerfung des Erziehungsplanes, des Etats der jährlichen Ausgaben, bey Verehelichungen u. dgl. mitwirkte, wodurch das Gericht, der Vormund und Nebenvormund als eine consultative Stelle constituirt würde, deren Beschlüsse der Vormund allein zu exequiren hat, und wobey dem Nebenvormund nur eine Controle zustehet, der napoleonische Familienrath abgekürzt und mit Vermeidung aller Beschwerden jenes französischen

Instituts für das Wohl der Pflegbefohlenen hinreichend gesorgt werden. Den Gerichten wenigstens, welchen der Pflegbefohlene oft zu entfernt und zu gleichgültig ist, und welche oft im Drange anderer Geschäfte das Vormundschaftswesen mit einer gewissen Sorglosigkeit behandeln, sollte der Gesezgeber nicht allein vertrauen. Stellt er doch der Mutter, ungeachtet sie durch Bande der Natur am Minderjährigen hängt, einen Mitvormund zur Seite, wieviel mehr sollte dieses bey einem andern Vormund geschehen! Daß übrigens der Nebenvormund andere Rechte und Pflichten erhalten muß, als der Napoleonische tuteur subrogé, versteht sich von selbst. Sehr schön ist übrigens die Bestimmung des §. 247., daß einem Minderjährigen, welcher das zwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hat, die Obervormundschaft den reinen Ueberschuß seiner Einkünfte — also nicht einen Theil des Kapitals, wie dies weniger zweckmäßig im C. N. vorgeschrieben ist — zur eigenen freyen Verwaltung überlassen könne. Bey Minderjährigen ist zwischen Tutel und Curatel kein Unterschied; bey Großjährigen hingegen, welche ihrem Vermögen nicht selbst vorstehen können, tritt nur eine Curatel ein. Die dahin gehörigen Fälle bey Wahn- und Blödsinnigen, Verschwendern, Ungebornen, Taubstummen, Abwesenden und unbekannten Theilnehmern an einem Geschäfte, dann bey Sträflingen sind richtig vorgezeichnet.

II. Theil. **Von dem Sachenrechte.** Nach der gewählten Ordnung hat dieser Theil einen grösseren Umfang und macht den bey weitem größten Theil des ganzen Gesetzbuchs aus. Ein Kapitel, von Sachen und ihrer rechtlichen Eintheilung kann gleichsam als eine Einleitung zum Sachenrechte betrachtet werden; eine Auszeichnung verdient die §. 303. vorgetragene Einthei-

lung von schätzbaren und unschätzbaren Sachen, welcher §. 304 bis 306. die Grundsätze von Schätzungen folgen; nirgendswo fand ich diese, wie ich glaube, zweckmässige Stellung.

Nun folgt in der ersten Abtheilung unter dem Namen „von dinglichen Rechten, dasjenige, was man sonst Sachenrecht im engern Sinne im Gegensatz des Obligationenrechts (hier persönliches Sachenrecht) nennt. Seine Gegenstände sind 1) Besitz (Kap. I.), 2) Eigenthum (Kap. II - V.), 3) Pfand (Kap. VI), 4) Dienstbarkeiten (Kap. VII), 5) Erbrecht (Kap. VIII - XV.); das Ganze ist also, wenn man die Controvers abrechnet, ob der Besitz species juris in re sey, den römischen vier speciebus juris in re nachgebildet. Der Anfang des Sachenrechts geschiehet mit dem Besitze, wobey der Inhaber von dem Besitzer §. 309. richtig unterschieden wird, eine Unterabtheilung des Besitzes in den natürlichen oder Civilbesitz kommt nicht vor, doch wird dem titulirten Besitz ein Vorzug vor dem nichttitulirten zuerkannt. Bey dem Eigenthum (Kap. II) findet sich §. 357. die Eintheilung des vollständigen und unvollständigen (oder getheilten) Eigenthums richtig bestimmt, desto weniger kann ich mir erklären, warum die Rechtsverhältnisse derjenigen teutschen Institute, wo wir getheiltes Eigenthum antreffen, namentlich der Lehen und der Grundbarkeit, nicht eben auch in der Eigenschaft rein dinglicher Rechte in des zweyten Theils erste Abtheilung aufgenommen wurden; doch hat dieses der Verfasser selbst gefühlt, daher §. 359. auf die Stellen verwiesen, wo von jenen Instituten gehandelt wird.

Die Eigenthumsklage gegen den dritten redlichen Besitzer ist bey beweglichen Sachen (§. 367.)

richtig beschränkt k), aber die eigentliche Vindication (§. 369.) ist im Gegensatz der publicianischen Klage (§. 372.) nicht deutlich genug characterisirt, wenn es heißt: der Kläger müsse beweisen, daß die Sache sein Eigenthum sey; denn bekanntlich unterscheidet sich die Eigenthumsklage von der publicianischen Klage nach römischem Rechte darin, daß man bey ihr das Eigenthum des Auctors, d. h. daß auch er die Sache aus einem Rechtstitel an sich gebracht habe, beweisen muß. Dabey könnte man es im Kapitel vom Eigenthum belassen, denn die publicianische Klage gehört ihrer Natur nach, und, wie ich wenigstens überzeugt bin, auch im Systeme des römischen Rechts zu dem Besitze, denn ursprünglich war sie wohl nur eine Folge des prätorischen Eigenthums, das man mit dem Civilbesitze verband, und eine prätorische Nachhülfe des zu streng gehaltenen Satzes, daß die Besitzklagen (Interdicta) nur persönliche Klagen seyen, daher gegen den dritten Besitzer nicht angestellt werden können.

Die Erwerbung des Eigenthums ist in drey Kapitel getheilt, und es wird zuerst (Kap. III.) von der Erwerbung durch Zueignung, dann (Kap. IV.) vom Zuwachs, endlich (Kap. V.) von der Uebergabe gehandelt. Das Finden verlohrner Sachen ist (§. 388-394.) sehr schön und größtentheils nach dem allgemeinen preussischen Landrechte behandelt, auch dem Finder ein Lohn gesetzlich zuerkannt, der allein dem Civil- und Strafgesetze die nöthige Harmonie verschafft, indem er den Reiz zur Verheimlichung aufhebt, oder das Verheimlichen strafbar macht. In der Regel ist der Finderlohn auf zehn Procent festgesetzt. Verborgene oder ver-

k) Fast übereinstimmend mit dem, was ich hierüber im Archiv Band II. Num. 9. aufgestellt habe.

grabene Sachen werden (§. 395.) von einem Schatze schön unterschieden, erstere den verlohrnen Sachen gleich geachtet, vom letzten aber ein Drittel dem Staate, ein Drittel dem Finder, ein Drittel dem Eigenthümer des Grundes (§. 399) zugesprochen, welches im Falle des getheilten Eigenthums dem Ober- und dem Nutzungseigenthümer zu gleichen Theilen zufällt. Wegen der Beute wird (§. 402.) auf die Kriegsgesetze verwiesen; daß derjenige, welcher eine fremde bewegliche Sache vom unvermeidlichen Verluste oder Untergang rettet, von dem zurückfordernden Eigenthümer den Ersatz seines Aufwands und einer verhältnißmäßigen Belohnung von höchstens zehen Procent forden könne (§. 403.), hat wohl in der Analogie vom Finden seinen rechtlichen Grund, wird aber in der Anwendung bey Feuersbrünsten, Wassernoth u. dgl. manchen Bedenklichkeiten ausgesetzt seyn. Bey der Erwerbung durch Uebergabe verdient die Bestimmung des §. 431. u. ff. eine Auszeichnung, daß bey unbeweglichen Sachen zur Uebertragung des Eigenthums allemal die Eintragung des Erwerbungsgeschäfts in die öffentlichen Bücher erfordert wird; eine Bestimmung, welche auch mit dem Hypothekensysteme innig zusammenhängt.

Hierauf wird im Kap. VI. zum Pfandrecht übergegangen. Da der österreichische Staat schon lange ein richtiges System von Hypotheken, gebaut auf die beyden Prinzipien der Specialität und Publicität, und eine treffliche Hypothekenordnung hat, so bekenne ich, daß dieses Hauptstück meine Erwartungen am wenigsten befriedigte. Das Vertrauen auf die im österreichischen Staate schon bekannte Hypothekenordnung und die Hinweisung auf die Prozeß- und Concursordnung sind wohl die nächsten Ursachen der Unvollständigkeit dieses

für den Credit so wichtigen Hauptstücks. Eben so wenig kann ich es billigen, daß Pfandrecht und Hypothek ganz in Eines verschmolzen sind; weit richtiger hat der Code Napoléon diese beyden Institute aufgefaßt, in ihren Wirkungen scharf unterschieden, und verdient gewiß in diesem Punkte allgemeine Nachahmung, so wenig ich auch dem gar zu complicirten Hypothekensysteme, wie es der Code Napoléon aufstellt, in allen Punkten beypflichten kann.

Der Begriff der Dienstbarkeiten im Kap. VII. ist so, wie im römischen Rechte, mit Ausschluß einer in Leistungen bestehenden Servitut, §. 472. gezeichnet, obglich §. 530. beständige jährliche Renten als ein dingliches Recht auf einer fremden Sache erklärt sind. Daher vermißt man auch in dem ganzen Gesetzbuche Bestimmungen über das Zehentrecht, ungeachtet man diese Ergänzungen in jenen teutschen Ländern, wo man sich den Code Napoléon angeeignet hat, und wo noch Zehenten bestehen, z. B. in Baaden, für nothwendig ansah. Die sehr praktische Eintheilung der Servituten in apparente und nichtapparente, welche bey deren Erwerbung und Erlöschung durch Verjährung einen festen Anhaltepunkt gewährt, ist ebenfalls übergangen. Im übrigen aber ist die Lehre von Dienstbarkeiten sehr bestimmt und in fruchtbarer Kürze behandelt worden, ohne das Gesetzbuch mit Namen einzelner Servituten nach dem Muster der Pandekten zu überladen.

Vom Kap. VIII. an beschließt nun das Erbrecht die Lehre von dinglichen Rechten. Die Römer hatten mit dem Satze: nemo potest pro parte testatus et pro parte intestatus simul decedere, die Köpfe der Rechtsgelehrten so verrückt, daß sie diesem Satze als einem categorischen Imperativ der Vernunft huldigten, und ihn,

als wäre er in dem Vernunftrechte gegründet, für eine unabänderliche Wahrheit annahmen. Zwar hatten schon die Römer jenen Satz nur als Regel des positiven Rechts bey einem nichtmilitärischen Testamente aufgestellt, und namentlich seine Unverbindlichkeit bey militärischen Testamenten anerkannt. Doch, was glaubt ein positiver oder historischer Ictus nicht! Die militärischen Testamente waren eine Ausname, worüber Er wohl bedenklich die Achseln zuckte, beklagend, daß man den Soldaten nicht nur äussere Feierlichkeiten eines Testaments, sondern sogar innere Förmlichkeiten und Bestimmungen nachgelassen habe; aber immer blieben sie eine Ausname, welche die Regel in nicht ausgenommenen Fällen bestätigte. Auf diesem Wege hatte sich denn der Satz als Regel für alle Testamente festgesetzt, Testaments- und Intestaterbfolge sind einander entgegengesetzt, eine schließt die andere aus, oder auf gut lateinisch: nemo potest pro parte testatus et pro parte intestatus simul decedere. Wie erstaunten diese römisch teutschen Icti, als der Code Napoléon mit dem entgegengesetzten Systeme auftrat, als dieser die IntestatErben für die alleinigen eigentlichen Erben, und jene Personen, welche die Römer als TestamentsErben und nur als Gegensatz der Intestaterben dachten, blos für Legatarien, obgleich für Universallegatarien erklärte! Freilich hatten es beyde Theile übertrieben: aber so muß es schon im Leben, auch im wissenschaftlichen, seyn: die Extreme müssen sich berühren, auf daß aus den Extremen die Wahrheit hervortrete.

Wer in die Gesammtheit des Vermögens eines Verstorbenen, ganz oder zum Theil, eintritt, der ist Erbe (heres), ohne Unterschied, ob er durch den Willen des Erblassers (ex testamento) oder im Mangel

einer solchen Willenserklärung durch das Gesetz (ab intestato) zur Erbschaft berufen werde. Es ist also eine unnatürliche Subtilität, wenn das französische Recht nur die Intestatfolger als eigentliche Erben, die Testamentsfolger hingegen als bloße Legatarien betrachtet; denn das Gesetz verfällt mit sich selbst in Widerspruch, wenn es dem Erblasser erlaubt, über sein gesammtes Vermögen durch einen letzten Willen zu verfügen, und wenn es demnach denjenigen, welchem der Erblasser sein gesammtes Vermögen zudachte, nur als Legatar, und den Intestatfolger, welchen der Erblasser auszuschließen den bestimmten Willen erklärte, doch als Erben eines Nachlassers betrachten will, von dem er — Nichts erhält. Auf der andern Seite ist es eine gleich unnatürliche Subtilität, wenn man denjenigen, welchen der Erblasser nur in einem bestimmten Theile zum Erben ernannte, mit romanisirenden Rechtsgelehrten als Erben des Ganzen ansehen, oder etwa gar aus dem zweydeutigen Worte „erben", das im gemeinen Sprachgebrauch auf den juristischen Erben so gut als auf den Legatar paßt, etwas schließen will, daher denjenigen als Erben des Ganzen ansehen will, welchen der Erblasser nur in einer gewissen Sache als Erben (heres in re certa) ernannte. Nicht auf den Ausdruck „Erben" sondern auf die Sache kommt es an. Der Rechtsbegriff eines Erben kann nur den Nachfolger in die Gesammtheit von Rechten und Verbindlichkeiten des Erblassers bezeichnen, wer zu dieser Sache berufen wurde, ist Erbe, gleichgültig, ob der Ausdruck „Erbe" oder „Vermächtniß" gebraucht wurde; das römische Legatum partitionis ist also eine römische Subtilität, und vor der Vernunft ein Unding. Dagegen ist derjenige, welcher nur in einer einzelnen Sache oder in einer Quantität (Summe) einge-

setzt wurde, blos ein Legatar, wenn gleich der Testator sich des Ausdrucks, „er solle hundert Gulden erben" bedient hätte.

So bestehet denn vor dem Tribunale der Vernunft und nach reinen von aller Subtilität sowohl als Fiction freyen Prinzipien

1) Der Unterschied zwischen einer Disposition über die Gesammtheit seines Vermögens, es sey ganz oder in einem aliquoten Theile, und zwischen einer Disposition über eine einzelne Sache oder Summe — also zwischen Testament und Codicill: ein Unterschied, welcher dem Gesetzgeber nach der verschiedenen Wichtigkeit beyder Dispositionen auch eine Verschiedenheit der Förmlichkeiten anrathet.

2) Jede letztwillige Verfügung ist fern von allen Subtilitäten nur nach allgemeinen und natürlichen Interpretationsregeln auszulegen. Das Gesetz erlaubt dem Menschen, über sein Vermögen letztwillig zu disponiren, es bestimmt aber zugleich, wem das Vermögen im Mangel einer letztwilligen Disposition zufallen soll; folglich wollte der Erblasser alles dasjenige, worüber er letztwillig nicht disponirte, seinen gesetzlichen Erben lassen. Nun unterstelle man den Fall, ein Erblasser habe eine Disposition hinterlassen, worin er dem Titius die Hälfte seines ganzen Vermögens vermachte, ohne zu sagen, wer die andere Hälfte erhalten solle; wer möchte diese Erklärung anders deuten, als daß er die Hälfte den Intestaterben lassen wollte? wer möchte sich auf das römische Axiom: nemo potest pro parte testatus et pro parte intestatus simul decedere berufen, um zu beweisen, der Titius müsse das ganze Vermögen erhalten, ungeachtet der Testator demselben nur die Hälfte zugedacht, den Intestaterben nur die Hälfte entzogen hatte? — Wer

möchte aber auf der andern Seite mit dem französischen Rechte den durch Testament zur Hälfte Berufenen als blossen Legatar ansehen, wer möchte behaupten, daß der vom Gesetz im Mangel einer Disposition des Erblassers Berufene den Antheil an der Verlassenschaft aus einem andern Rechtstitel erhalte? Jeder von Beyden ist Erbe, der erste kraft eines durch Gesetze gebilligten Testaments, der zweite kraft der gesetzlichen Erbfolgeordnung.

3) Diese Rücksichten wirken denn auf das Zuwachsrecht, welches unter Testamentserben nur in Ansehung jener Portionen angenommen werden kann, welche der Erblasser den Intestaterben entziehen zu wollen eben dadurch erklärte, daß er für diese Erbantheile einen oder mehrere Testamentserben benannte.

Ganz in diesem philosophischen Geiste, ferne von aller Ansteckung der Subtilitäten, welche das Erbrecht des Code Napoléon nicht weniger als das römische Erbrecht sonderbar durchkreuzen, ist das Erbrecht im neuen österreichischen Gesetzbuche aufgefaßt, und in seiner Reinheit und Klarheit durchgeführt.

Eben so lauten Beyfall verdient der §. 537., worin der römische Satz: hereditas non adita non transmittitur ad heredis heredes ausdrücklich abgeschaft, und verordnet worden, daß das angefallene Erbrecht, wenn der Erbe den Erblasser überlebt hat, auch vor Uebernahme (Antretung) der Erbschaft, andern vererblichen Rechten gleich, auf seine Erben übergehe; denn auch jenes Axiom beruhet auf einer grundlosen römischen Subtilität. Um wirklich Eigenthümer zu seyn, muß dem Rechtsti-

tel eine Erwerbsart hinzutreten, der Rechtstitel allein gibt nur das Recht, eine Sache als eigen zu erwerben, und dennoch zweifelt kein Mensch daran, daß eben dieses Recht, das Eigenthum einer Sache kraft des Rechtstitels zu erwerben, auf die Erben des Berechtigten noch vor der wirklichen Erwerbung übergehe. Ist nicht bey Erbschaften der nämliche Fall vorhanden? Wenn ich auch die Erbschaft erst durch den Antritt wirklich erwerbe, so ist doch das Erbrecht, als die Befugniß, eine Erbschaft durch den Antritt zu erwerben, gleich in dem Augenblick, wo dasselbe mir anfiel, an mich übergegangen, also kann ich es auch auf meine Erben übertragen. Wohin führte auch das entgegengesetzte Axiom? Was ist Rechtens, wenn der Richter das Testament später eröffnet, weil der vermuthliche Testamentserbe todesgefährlich krank ist, und auch glücklich stirbt, ehe er die Erbschaft antreten konnte? oder wenn der Testamentserbe entfernt ist, und vor der Nachricht seiner Ernennung stirbt? oder wenn man das Testament erst später findet, und mittlerweile der Testamentserbe starb? Lieber Himmel, welchen Unsinn hat man doch aus blindem Vertrauen in die gränzenlose Unübertrefflichkeit des römischen Rechts auf manche Institute bis in die neuesten Zeiten übertragen! Auch von diesem Unwesen hat die Zeit, welche so manches Uebel heilt, uns glücklich befreit.

Der Unterschied zwischen Testamenten und Codicillen ist im oben entwickelten Systeme (§. 553.) beybehalten; eben so ist über das Zuwachsrecht und die Theilung der Erbschaft unter mehreren Miterben das oben bemerkte und lediglich auf Interpretation des Willens eines Testators abzielende Prinzip (§. 554 - 563.) durchgeführt.

In Ansehung der Form (§. 577 ff) sind die Testamente entweder gerichtliche oder aussergerichtliche, schriftliche mit oder ohne Zeugen, oder mündliche. Schriftlich ohne Zeugen kann man nur in einem eigenhändig geschriebenen und eigenhändig unterzeichneten Testamente oder Codicille verfügen. So wurden also die eigenhändigen Privattestamente, übereinstimmend mit dem Code Napoléon, von allen Feierlichkeiten losgezählt, wogegen sich wegen der Leichtigkeit, Handschriften nachzumachen, gegründete Einwürfe erheben ließen. Bey jeden andern aussergerichtlichen letzten Willen, er sey schriftlich oder mündlich, ist die Beyziehung dreyer Zeugen nothwendig. Merckwürdig und zweckmäßig abweichend vom Napoleonischen Gesetzbuch ist die Verordnung (§. 579.), daß die Zeugen sich auf die Urkunde selbst, niemals auf den Umschlag, unterzeichnen sollen, sodenn daß (§. 594.) ein Legatar nicht in Ansehung der übrigen Bestimmungen, sondern nur in Ansehung des ihm zugedachten Legates kein tüchtiger Zeuge sey.

Bey dieser sehr leichten Form der letzten Willen konnten die privilegirten Testamente auf solche, welche bey Schifffahrten oder in Orten, wo die Pest oder ähnliche ansteckende Seuchen herrschen, (§. 597 ff) beschränkt werden. Wegen der Militärtestamente ist, wie in allen, das Militär angehenden Punkten, auf die Militärgesetze verwiesen. Erbverträge über eine ganze Verlassenschaft sind (§. 602.) wie im Code Napoléon nur unter Ehegatten gültig.

Unter den Substitutionen werden die gemeine und die fideikommissarische Substitution aufgezählt. Die

pupillare (§. 609.) ist auf das Vermögen beschränkt, welches die Aeltern ihren Kindern hinterlassen. Bey den Fideikommissen sind auch die Familienfideikommisse ganz im Geiste dieses germanischen Instituts, vermöge dessen dem jedesmaligen Inhaber die Rechte und Verbindlichkeiten eines Nutzungseigenthümers jedoch ohne Veräusserungsgewalt zukommen, sehr richtig §. 618 - 645. behandelt, und am Schlusse (§ 646.) von den Familienfideikommissen die Stiftungen für gemeinnützige Anstalten mit Hinweisung auf die politischen Verordnungen unterschieden.

Bey den Vermächtnissen ist die falcidische Quarte, welche das preussische Landrecht und das napoleonische Gesetzbuch längst verbannt hatte, richtig übergangen worden. Sie beruhet auf eigenen Verhältnissen der Römer, welche bey uns längst aufgehört haben, und enthält die auffallendste Beschränkung der Freyheit über sein Vermögen zu disponiren, indem sie jeden Testator zwingt, einer Person, wer sie auch immer sey, den vierten Theil der Erbschaft, gleichsam als Pflichttheil zu hinterlassen.

Die gesetzliche oder Inteſtat - Erbfolge ist im wesentlichen nach dem Josephinischen Erbfolgegesetz vom 11. May 1806., welches den Herrn Hofrath v. Horten zum Erfinder hat, beybehalten worden. Sie weicht von allen bisher bekannten Successionsordnungen ab, und sucht die ganze Erbfolge nach dem einfachen Prinzip zu reguliren, wie sich Geschlechter durch Generationen bilden. Dieses geschiehet durch Ascendenten abwärts: das österreichische Erbfolgegesetz läßt daher jede Erbschaft 1) vom Ascendenten an Descendenten fallen, in der ersten Linie oder Classe der eigentlichen Descendenten des Erblassers sowohl als in den entfernten

Classen unter eigentlichen Collateralen, weshalb es 2) in jeder Classe ein ewiges Repräsentationsrecht anerkennt, daher allemal nach Stämmen theilen läßt. Um nun 3) dieses Prinzip auf die Succession der Seitenverwandten anwenden zu können, läßt das Gesetz im Falle, daß keine Descendenten des Erblassers vorhanden sind, die Erbschaft an dessen nächste Ascendenten fallen, und ruft erst durch dieselbe vermittelst des ewigen Repräsentationsrechts jene Verwandte vor andern zur Erbfolge, welche mit dem Erblasser durch den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater und zwar als Descendenten desselben zusammenhängen. 4) Sind nun keine Descendenten des Erblassers vorhanden, so fällt die Erbschaft zunächst dem Vater und der Mutter des Verstorbenen zu gleichen Theilen an, und sind sie beyde am Leben, so erhalten dessen Geschwistrige nichts, denn sie könnten nur jure repraesentationis ihrer Aeltern etwas fordern, und die Repräsentation eines Lebenden ist nicht denkbar. Ist aber ein Theil, Vater oder Mutter, gestorben, so repräsentiren denselben dessen Kinder und Nachkömmlinge, also treten nun die Geschwister in die Hälfte, oder wenn beyde Aeltern todt sind, in das Ganze ein. Ist aber nur eines der Aeltern am Leben, und von Geschwistern des Erblassers nichts vorhanden, so erhält der überlebende älterliche Theil die ganze Verlassenschaft, ohne daß die höhern Ascendenten, z. B. der Großvater, die vorher verstorbene Mutter des Erblassers in der mütterlichen Hälfte repräsentirte. 5) Was nun bey den Aeltern gilt, wird in allen entfernteren Successionsfällen eingehalten, und daher kommt es, daß die Nähe der Linie den Vorzug in der Erbfolge entscheidet, und diesem Vorzug der näheren Linie die Succession mit Theilung jeder Erbschaft in die väterliche und

in die mütterliche Seite untergeordnet ist. Das Gesetz läßt nämlich, wie bey Num. 4. bemerkt worden, die Erbschaft im Mangel von Descendenten halb an den Vater, halb an die Mutter fallen, und so nach zwey Hälften kraft des Repräsentationsrechts weiters vererben. Sind nun, im Falle der Erblasser weder Kinder noch Aeltern noch Geschwister oder deren Descendenten hinterlassen hat, sowohl auf väterlicher als mütterlicher Seite Verwandte von gleich naher Linie vorhanden, so bleibt es bey der Theilung der Erbschaft in zwey Hälften, deren eine den Verwandten der väterlichen Seite, die andere den Verwandten der mütterlichen Seite anfällt, und wenn z. B. auf der väterlichen Seite beyde Großältern, auf der mütterlichen Seite aber nur der Oheim oder dessen Söhne vorhanden sind, so erhält der Oheim die ganze Hälfte der mütterlichen Seite, und soviel als die beyden Großältern väterlicher Seite mit einander. 6) Hierunter liegt nun ein doppeltes Repräsentationsrecht, ein auf- und absteigendes, verborgen. Die Großältern, und in gleicher Art die Urgroßältern, repräsentiren ihre Kinder, den Vater und die Mutter des Erblassers, und die Großältern werden wieder von ihren Abkömmlingen repräsentirt, und kraft dieses auf- und absteigenden Repräsentationsrechtes erhalten die Abkömmlinge der Großältern jenen Antheil, welchen die Mutter des Erblassers, wenn sie am Leben wäre, und eben so dessen Vater, und nach den beyden Aeltern die Großältern erhalten hätten. Dieses Repräsentationsrecht bleibt wirksam, so lange sich auf jeder Seite, der väterlichen und mütterlichen, Verwandte von gleich naher Linie befinden, und wenn auf väterlicher Seite von den vier urgroßälterlichen Stämmen ein einziger Verwandter übrig ist, so erhält dieser kraft des auf- und absteigenden Repräsentationsrechts die väterliche Hälfte

allein, sollten auch auf der mütterlichen Seite von allen vier urgroßälterlichen Stämmen Verwandte vorhanden seyn. Sobald hingegen 7) auf väterlicher oder mütterlicher Seite nur Verwandte einer entferntern Linie da sind, so wird das sonst auf jeder Seite anerkannte Repräsentationsrecht unwirksam, und beyde Hälften der Erbschaft fallen dann an die Verwandten der näheren Linie; hier verläßt also das österreichische Erbfolgegesetz das Prinzip der Repräsentation, und gibt unter der väterlichen und mütterlichen Seite der Nähe der Linie den Vorzug. 8) Auf jeder Seite wird die Erbschaft zuerst vermöge des fortlaufenden aufsteigenden Repräsentationsrechts in die durch Ascendenten gebildete Hauptstämme getheilt, und dann kraft des absteigenden Repräsentationsrechts jeder Theil eines Hauptstamms unter die in demselben befindlichen Verwandte abermal nach Stämmen unterabgetheilt. Die Nähe des Grades ist ohne allen Einfluß.

Dieses sind die Prinzipien des österreichischen Erbfolgegesetzes. Die Verwandtschaft wird durch Zeugungen gebildet, in der geraden Linie unter Ascendenten und Descendenten bildet die Zahl der Generationen die Zahl der Linien, unter Seitenverwandten aber werden alle diejenigen zu einer Linie gerechnet, welche von ihrem nächsten gemeinschaftlichen Stammvater abstammen. Um nun die Durchführung dieser Prinzipien in diesem merkwürdigen Erbfolgegesetze näher zu kennen, muß man jenen Begriff von Linie vor Augen haben, und in diesem Sinne nimmt das Gesetz

1) sechs Linien an, über welche das Intestaterbrecht nicht hinausreicht; und zwar gehören zur ersten Linie des Erblassers Descendenten: zur zweyten Linie dessen Aeltern, und die sich mit ihm unter Vater und

Mutter vereinigen, nämlich seine Geschwister und ihre Nachkömmlinge: zur dritten Linie gehören die Großältern sammt den Geschwistern der Aeltern und deren Nachkömmlingen: zur vierten Linie gehören des Erblassers erste Urgroßältern sammt deren Nachkömmlingen: zur fünften Linie des Erblassers zweyte Urgroßältern sammt denjenigen, welche von ihnen abstammen: zur sechsten Linie des Erblassers dritte Urgroßältern sammt deren Nachkömmlingen.

2) Unter den Descendenten (in der ersten Linie) wird die Erbschaft allemal nach Stämmen getheilt.

3) In der zweyten Linie erben die beyden Aeltern allein; ist eines derselben verstorben, so treten dessen nachgelassene Kinder oder Nachkömmlinge in sein Recht ein, und theilen nach Stämmen. Sind aber beyde Aeltern des Erblassers verstorben, so wird jene Hälfte der Erbschaft, welche dem Vater zugefallen wäre, unter seine hinterlassenen Kinder und deren Nachkömmlinge, die andere Hälfte aber, welche der Mutter gebührt hätte, unter ihre Kinder und deren Nachkömmlinge vertheilt. Sind nur gemeinschaftliche Kinder beyder Aeltern vorhanden, so theilen sie die ganze Erbschaft unter sich gleich; sind aber außer diesen noch Kinder da, die vom Vater oder von der Mutter oder von einem und der andern in einer andern Ehe erzeugt wurden (einbändige Geschwistrige), so erhalten die vom Vater und Mutter gemeinschaftlich erzeugten Kinder und deren Nachkommen sowohl an der väterlichen als an der mütterlichen Hälfte den ihnen gebührenden mit den einseitigen Geschwistern gleichen Antheil. Wenn eines der verstorbenen Aeltern weder Kinder noch Nachkömmlinge hinterlassen hat, so fällt die ganze Erbschaft dem andern noch lebenden Ael-

terntheile, und wenn auch dieser verstorben ist, dessen Kindern und Nachkömmlingen zu.

4) In der dritten Linie, und eben so in allen folgenden Linien wird a) die Erbschaft in zwey gleiche Theile getheilt, eine Hälfte gehört den Aeltern des Vaters und ihren Nachkömmlingen, die andere den Aeltern der Mutter und ihren Nachkömmlingen. b) Sind beyde Großältern noch am Leben, so theilen sie die ihnen zugefallene Hälfte in gleiche Theile; ist aber c) eines der Großältern oder sind beyde von der einen oder der andern Seite gestorben, so wird die dieser Seite zugefallene Hälfte zwischen den Kindern und Nachkömmlingen der Großältern nach einem ewigen Repräsentationsrechte in Stämme getheilt. Sind d) von der väterlichen oder mütterlichen Seite beyde Großältern verstorben und weder vom Großvater noch von der Großmutter dieser Seite Nachkömmlinge vorhanden, so fällt die dieser Seite sonst zugehörige Hälfte nicht den darin vorhandenen zur vierten Linie gehörigen Verwandten zu, sondern auch diese Hälfte an die zur dritten Linie gehörige Verwandte der andern Seite, welche daher wegen Vorzug der näheren Linie die ganze Erbschaft erhalten.

Mit der römischen Successionsordnung hat die österreichische — Descendenten des Erblassers ausgenommen, bey welcher die Gesetze aller civilisirten Nationen übereinstimmen — gar nichts gemein. Mit der französischen stimmt sie überein a) im Vorzug der Geschwistern vor den Ascendenten höherer Grade: b) in der Theilung der Erbschaft bey Collateralfällen nach zwey Hälften, der väterlichen und mütterlichen Seite; dagegen weicht sie von derselben ab a) in der Unterordnung dieser Theilung unter den entscheidenden Vorzug der näheren Linie: b) in der Zulassung eines ewigen Reprä-

sentationsrechts mit Entfernung alles Einflusses der Gradesnähe auch unter Collateralen.

Klarheit und Simplicität kann man der österreichischen Intestaterbfolge nicht absprechen, auch hat nach Zeugniß des Herrn v. Zeiller fünf und zwanzigjährige Erfahrung den Vorzug bewährt, daß seit dem Josephinischen Erbfolgegesetz kein Streit darüber entstanden ist. Von Seite der Politik könnte man das Einzige dagegen einwenden, daß eine Erbschaft unter entfernten Seitenverwandten oft in unbedeutende und die Kosten der Legitimation kaum aufwiegende Theile zersplittert wird, welches bey Annahme der Gradesnähe nicht so leicht geschehen kann.

Den überlebenden Ehegatten hat der Code Napoléon Art. 767. nur im Mangel anderer Verwandten zur Erbfolge gerufen, obgleich schon die Römer billiger waren, und wenigstens dem dürftigen Ehegatten ein Successionsrecht zugestanden. Die Natur hat in der Ehe um die Ehegatten durch die engste Vereinigung der Seelen und Körper, durch die Theilnahme an Leid und Freude, durch gemeinsame Erziehung der Kinder und Besorgung des Hauswesens ein Band geschlungen, welches an Innigkeit und Festigkeit ieder Blutsverwandtschaft zur Seite stehet. Es verdient daher lauten Beyfall, daß das neue österreichische Civilgesetzbuch diesem Rufe der Natur folgt, und dem überlebenden Ehegatten nicht blos im Mangel anderer Verwandten, nicht blos im Falle der Dürftigkeit, sondern in jedem Falle ein Intestaterberecht (§. 757.) einräumt; es gestehet demselben, wenn Kinder vorhanden sind, den lebenslänglichen Genuß, und zwar bey drey oder mehreren Kindern, von einem Kindestheile, bey weniger als drey Kindern, vom vierten Theile der Verlassenschaft zu; sind aber keine Kinder, jedoch andere

gesetzliche Erben vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte den vierten Theil der Erbschaft als Eigenthum, in welchen jedoch alles eingerechnet wird, was ihm gemäß der Ehepakten, eines Erbvertrags oder einer letzten Anordnung aus dem Vermögen des andern zukommt. Im Mangel anderer Erben tritt der überlebende Ehegatte in die ganze Verlassenschaft noch vor dem Fiscus ein.

Musterhaft ist die Lehre vom Pflichttheil (§. 762-796.) bearbeitet. Zum Pflichttheil sind eigentlich Kinder und Aeltern berechtiget, doch sind, wie ich es von einem großen Gesetzgeber erwartete, auch die Ehegatten dabey nicht ganz vergessen. „Ein Ehegatte, sagt der §. 796., hat zwar kein Recht auf einen Pflichttheil; es gebührt ihm aber, wenn für den Fall des Ueberlebens keine Versorgung bedungen worden ist, und solange er nicht zur zweyten Ehe schreitet, der mangelnde anständige Unterhalt. Ein aus seinem Verschulden geschiedener Ehegatte hat darauf keinen Anspruch.“ Eben dieses wird wohl auch auf die mit wechselweiser Einwilligung (§. 104-106) geschiedenen Ehegatten anzuwenden seyn.

Die Enterbung ist beybehalten; auch befriedigen die dagegen bey Discussion des französischen Gesetzbuchs angeführten Gründe nicht; die (§. 768-770.) bestimmten Enterbungs-Ursachen passen den heutigen Verhältnissen vollkommen an, auch wurde die Enterbung in guter Absicht (§. 773.) beybehalten, und es läßt sich insoweit rechtfertigen, als dadurch die schon gegenwärtigen Gläubiger eines solchergestalt enterbten Kindes nicht verletzt werden. Viele Prozesse sind abgeschnitten durch die Bestimmung des §. 774., daß der Pflichttheil in Gestalt eines Erbtheils oder Vermächtnisses, auch ohne ausdrück-

liche Benennung des Pflichttheils, hinterlassen werden könne; denn wenn der Vater in einer letztwilligen Disposition sagt: mein Sohn A. soll nicht mehr als 3000 fl. erhalten, so versteht sichs von selbst, daß er hiermit den Pflichttheil gemeint habe, und nur römische Spitzfindigkeit würde an dieser Disposition vermissen, daß der Notherbe nicht titulo universali im Pflichttheil eingesetzt sey; wurde er an dem Betrage des Pflichttheils verkürzt, so kann er dessen Ergänzung verlangen. Größeren Bedenklichkeiten möchte es ausgesetzt seyn, daß nach §. 776. ein Kind des Erblassers aus mehreren Kindern, dessen Daseyn ihm bekannt war, im Fall es von ihm ganz mit Stillschweigen übergangen wird, nur den Pflichttheil fordern könne, und daß sogar nach §. 782. dieses Stillschweigen einer Enterbung gleich gelte, wenn der Erbe beweisen kann, daß der übergangene Notherbe sich einer Enterbungsursache schuldig gemacht habe.

Der Betrag des Pflichttheils für Kinder und Ascendenten ist sehr einfach (§. 765. 766.) bestimmt. Die römische Berechnung, nach welcher der Pflichttheil, wenn vier oder weniger Kinder da sind, in einem Drittel, bey fünf oder mehr Kindern hingegen in der Hälfte der jedem Kinde sonst zugefallenen Intestatportion bestehet, hat handgreifliche Rechnungsfehler. Mit der Kinderzahl wird die Erbportion, also nothwendig auch jener Theil derselben, den man Pflichttheil nennt, kleiner. Von fünf Kindern erhält in der Intestaterbfolge jedes Kind weniger, als wenn nur vier Kinder da sind: wer wollte nun ein Gesetz billigen, welches bey fünf Kindern eine höhere, und bey sechs Kindern eine gleiche Summe als bey vier Kindern zum Pflichttheil ausspricht? und doch thut dieses das römische Recht! Denke man sich eine väterliche Erbschaft von 6000 fl.; sind nun vier

Kinder da, so ist der Intestaterbtheil jedes Kindes 1500 fl., wovon ihm ein Drittel mit 500 fl. als Legitima gebührt. Sind fünf Kinder da, so ist die Intestatportion jedes Kindes zwar nur 1200 fl., also 300 fl. weniger, als bey vier Kindern; allein, da ein Kind von dieser Portion die Hälfte zum Pflichttheil hat, so beträgt der Pflichttheil jedes Kindes 600 fl., also bey fünf Kindern um 100 fl. mehr, als wenn nur vier Kinder vorhanden sind, und bey sechs Kindern ebensoviel als wenn nur vier Kinder da wären. Das allgemeine preussische Landrecht bestimmt den Pflichttheil a) wenn eines oder zwey Kinder da sind, auf ein Drittel, b) wenn drey oder vier Kinder da sind, auf die Hälfte, c) wenn mehr als vier Kinder da sind, auf Zweydrittel ihrer Intestatportion. Allein auch im preussischen Landrechte liegt ein Rechnungsfehler, wie im römischen; denn in dem oben bemerkten Beyspiele beträgt bey vier Kindern der Pflichttheil eines Kindes 750 fl., bey fünf Kindern 800 fl., also immer noch um 50 fl. mehr. Das französische Civilrecht reducirt den Pflichttheil nicht auf die jedem einzelnen Kinde gebührende Summe, sondern auf die Summe, worüber der Vater frey disponiren kann; es erlaubt ihm Art. 913., wenn ein Kind da ist, über die Hälfte, bey zwey Kindern über ein Drittel, bey drey oder mehr Kindern über ein Viertel seines ganzen Vermögens zu disponiren. Das österreichische Gesetzbuch behält den Weg bey, welchen das römische und preussische Recht einschlug, indem es den Betrag des Pflichttheils für jedes Kind bestimmt, und hieraus den Betrag, über welchen der Erblasser frey disponiren kann, als Folge hervorgehen läßt; wogegen das französische Recht den umgekehrten Weg einschlägt, und aus der Bestimmung, über welchen Vermögenstheil ein Erblasser frey disponiren könne, die Berechnung des Pflichttheils je-

des Notherben herleitet. Nun erstaune man bey diesem einzigen Beyspiele über die Wichtigkeit der Gesichtspunkte im Felde der Legislation! Das österreichische Gesetzbuch bestimmt die Hälfte der Intestatportion als Pflichtheil jedes Kindes ohne Rücksicht auf Kinderzahl, und die Gradation unter den Kindern ist richtig, frey von allen Rechnungsfehlern des römischen und preussischen Rechts, einfach und unverbesserlich nach dem Standpunkte, wovon der Gesetzgeber ausgieng. Aber nun betrachte man die Sache von der andern Seite, man erwäge, daß der Vater über alles, was nicht Pflichttheil seiner Kinder ist, frey disponiren kann, und man wird bald finden, daß bey einer größeren Kinderzahl dem Vater zuviel eingeräumt, für die Kinder zuwenig im Ganzen gesorgt werde. In demselben Maaße, wie sich bey steigender Kinderzahl die Erbportion jedes einzelnen Kindes mindert, muß sich auch die der freyen Disposition des Vaters überlassene Portion vermindern, sonst ist das Verhältniß gestöhrt. Nach der vorliegenden Bestimmung des Pflichttheils könnte der Vater jedesmal über die Hälfte seines ganzen Vermögens, die Kinderzahl sey groß oder klein, disponiren. Hat er nur ein Kind oder zwey Kinder, so mag er von 6000 fl. über 3000 fl. verfügen, immer bleiben dem Kinde noch 3000 fl. oder wenigstens 1500 fl. — wenn er aber sechs Kinder hat, und etwa zum Besten Auswärtiger, oder zum Vortheil eines, wie leicht geschehen kann, heuchlerischen Kindes über 3000 fl. disponiren will, wenn jener lachende Erbe 3000 fl. oder dieses heuchlerische Kind 3000 fl. erhalten soll, wogegen jedes der übrigen Kinder bey blosen 500 fl. darben müßte, so ist das Mißverhältniß unleugbar, und von dieser Seite betrachtet scheint es, daß der Gesetzgeber in Be-

stimmung der Größe des Pflichttheils die Kinderzahl berücksichtigen müsse.

Mit einfachen und richtigen Bestimmungen über die Besitznehmung der Erbschaft (§. 797 - 824.) schließt das Erbrecht. Die Erbschaft kann unbedingt oder bedingt mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten werden, im letzten Falle muß das Inventarium gerichtlich aufgenommen werden. Das oben nach §. 537. ausgehobene Transmissionsrecht erhält in diesem Kapitel §. 809. eine wichtige Beschränkung, nach welcher, wenn der Erbe eher stirbt, als er die angefallene Erbschaft angetreten oder ausgeschlagen hat, seine Erben in das Recht sie anzutreten oder auszuschlagen nur dann eintreten, wenn der Erblasser diese nicht ausgeschlossen, oder nicht andere Nacherben bestimmt hat.

Den Beschluß des dinglichen Sachenrechts macht im Kap. XVI. die Gemeinschaft des Eigenthums und anderer dinglichen Rechte, wobey auch jene Gegenstände berührt sind, welche das Verhältniß des Eigenthums zum Eigenthum, außer dem Verkehre, außer Servituten, und gleichsam im Zustand der Ruhe gedacht, angehen, und worin der Code Napoléon in seinen bekannten Bestimmungen Art. 640 - 685. eine neue Bahn gebrochen hat.

Die zweyte Abtheilung, dem persönlichen Sachenrechte gewidmet, behandelt zuerst die Verträge, dann die Verbindlichkeit zum Schadensersatz und zur Genugthuung. Meisterhaft mit Kürze und Vollständigkeit sind die allgemeinen, auf alle Verträge anwendbaren Grundsätze im Kap. XVII. zusammengefaßt, und Gegenstände, welche man in andern Gesetzbüchern nur bey einzelnen Verträgen da und dort zerstreut an-

trifft, z. B. Angeld, Gewährleistung, Verletzung über die Hälfte u. dgl. finden in diesem Kapitel, welches die allgemeine Einleitung zum Vertragsrechte enthält, ihre eigentliche Stelle; eben so reich ist dieses Hauptstück an einzelnen schönen Bestimmungen. Gleich im §. 862. stößt man auf einen Gegenstand, worüber viele Gesetzbücher schweigen, so wichtig derselbe auch ist, nämlich auf die Frage, wann muß ein einseitiges Versprechen acceptirt werden, und wie lange ist der Versprechende verbunden zu warten, ob der Andere das Versprechen annehmen werde oder nicht? Die Frage ist dahin beantwortet, daß, wenn zur Annahme kein Zeitpunkt verabredet worden, ein mündliches Versprechen auf der Stelle, ein schriftliches unter Anwesenden innerhalb vier und zwanzig Stunden, im Falle der Abwesenheit innerhalb des Zeitraums, der zur zweimaligen Beantwortung nöthig ist (also zweyer Posttage), die Annahme dem versprechenden Theile bekannt gemacht werden müsse. Vor Ablauf dieses Zeitraums kann das Versprechen nicht zurückgenommen werden. Unter den besonderen ungültigen Verträgen sind §. 879. aufgezählt 1) wenn etwas für die Unterhandlung eines Ehevertrags bedungen wird: 2) wenn ein Arzt oder Wundarzt sich von dem Kranken für die Uebernehmung der Heilung; oder 3) wenn ein Rechtsfreund sich für die Uebernehmung eines Prozesses eine besondere Belohnung bedingt, oder eine ihm anvertraute Streitsache an sich löset; 4) wenn eine Erbschaft oder ein Vermächtniß, die man von einer dritten Person hofft, noch bey Lebzeiten derselben veräussert wird.

In Ansehung der Form der Verträge erhielten die Vorschriften des preussischen und französischen Civilrechts, daß alle Verträge über wichtige Objekte schriftlich verfaßt werden sollen, den Beyfall dieses Gesetzbuchs

(§. 883.) nicht, jedoch ist die zweckmäßige Vorschrift §. 887. adoptirt worden, daß, wenn über einen Vertrag eine Urkunde errichtet wurde, auf vorgeschützte mündliche Verabredungen, welche zugleich geschehen seyn sollen, aber mit der Urkunde nicht übereinstimmen oder Zusätze enthalten, kein Bedacht zu nehmen sey. Eine Bestimmung, welche zur Verminderung der Prozesse unendlich viel beyträgt. 1) Daß der Beweggrund (causa) oder der Endzweck (modus), wenn die Partheyen darauf ihre Einwilligung beschränkt haben, einer Bedingung (conditio) gleich zu achten sey, (§. 901.) befreyt die Rechtswissenschaft glücklich von dem subtilen Unterschied zwischen Conditio und modus, womit sich die Rechtsgelehrten gequält haben. Das Angeld ist vom Reugelde (§. 908 - 911.) richtig unterschieden. Daß ein Contrahent den Vertrag für aufgehoben erklären könne, wenn der andere Contrahent denselben gar nicht, oder nicht zur gehörigen Zeit erfüllt, diese originelle Bestimmung des napoleonischen Codex fand keinen Beyfall, vielmehr ist §. 919 ausgesprochen, daß man deßhalb, mit Ausnahme der besondern im Gesetze bestimmten Fälle oder eines ausdrücklichen Vorbehalts, nur die Erfüllung des Vertrags und Schadensersatz fordern könne. Es ist freilich ein Punkt, der vieles für und gegen sich hat, auch hat der Code Napoléon diesen Satz ohne genaue Durchführung ausgesprochen; allein er ist ein unverkennbares Mittel, vielen verwickelten Prozessen vorzubeugen, denn welche Streitigkeiten sind verwickelter, als die über Schadensersatz wegen nichterfüllter Verträge? — er ist ein Mittel, oft beyde Theile vor Schaden zu bewahren, denn oft fände der Verkäufer zur rechten Zeit einen an-

1) Vergl. Archiv Band I. Num, VIII.

dern Käufer, wenn er nicht erst den Erfolg seiner Klage auf Erfüllung des Vertrags abwarten müßte, oder sich der Gefahr aussetzte, wegen einem neuen Verkaufe von dem morosen Käufer obendrein auf Schadensersatz belangt zu werden; überdies ist er auch strengrechtlich, und dem Systeme gemäß, denn wenn der Gesetzgeber einmal den commissorischen Vorbehalt erlaubt, so ist es consequent, den Willen der Contrahenten, welche eine bestimmte Erfüllungszeit verabreden, so auszulegen, daß darin der commissorische Vertrag stillschweigend begriffen sey. Inzwischen muß freilich der Gesetzgeber, wenn er sich jenen Satz aneignen will, über die Form und Zeit der Erklärung des Contrahenten, daß er den Vertrag wegen Nichterfüllung für aufgelöset ansehe, genaue Vorschriften geben, welche dem napoleonischen Codex mangeln, und deren Mangel allein vielleicht dem an sich gerechten und fruchtbaren Satze den Eingang verschloß.

Die Verletzung über die Hälfte ist nicht so, wie im napoleonischen Codex oder im preussischen Landrecht auf den Kauf und auf den Verkäufer oder Käufer beschränkt m), sondern, und zwar wie ich glaube mit vollem Rechte, auf alle entgeldliche Verträge und auf beyde Contrahenten ausgedehnt, worin ein Theil nicht einmal die Hälfte seiner Leistung an gemeinem Werthe zurückerhält; daher wurde auch diese Verletzung unter die allgemeine Bestimmungen über Verträge (§. 934. 935.) gestellt.

Nach diesen einleitenden und allgemeinen Bestimmungen gehet nun das Gesetzbuch zu einzelnen Verträgen über, unter welchen es zuerst die Schenkungen

m) Man sehe über diesen Gegenstand eine eigene Untersuchung im Archive Band II. Num. 20.

(Kap. XVIII.) behandelt. Der Unterschied zwischen Schenkungen unter Lebenden und von Todeswegen ist äusserst simplificirt. Nach §. 956. ist jede Schenkung, deren Erfüllung erst nach dem Tode des Schenkenden erfolgen soll, an die Förmlichkeiten eines Vermächtnisses gebunden, und nur als solche gültig. Erst dann ist sie als ein unwiderruflicher Vertrag anzusehen, wenn der Beschenkte sie angenommen, der Schenke sich des Widerrufungsrechts ausdrücklich begeben hat, und darüber dem Beschenkten eine schriftliche Urkunde eingehändiget wurde. Uebrigens erwächst aus einem blos mündlich und ohne wirkliche Uebergabe geschlossenen Schenkungsvertrage für den Geschenknehmer (§. 943.) kein Klagerecht, als welches erst durch eine schriftliche Urkunde begründet wird. An besondere Förmlichkeiten, namentlich an Insinuation bey Gericht, sind Schenkungen selbst des ganzen gegenwärtigen Vermögens nicht gebunden; nur Verträge, worin das künftige Vermögen verschenkt wird, bestehen nicht weiter, als zur Hälfte dieses Vermögens. (§. 944.) Wegen nachgebohrner Kinder können Schenkungen nicht widerrufen werden (§. 954.), übrigens ist wegen der Bedingungen für Schenkungen nichts besonders bestimmt, sie werden also nach den Grundsätzen über Verträge (§. 898.) beurtheilt, welche zufolge Bedingungen, die bey einem letzten Willen für nicht beygefügt zu achten sind, den Vertrag selbst ungültig machen. n)

Nach der Schenkung folgt der Hinterlegungsvertrag (Kap. XIX), welchem (§. 970.) die Verbindlichkeit der Wirthe, Schiffe und Fuhrleute für Sachen,

n) Man sehe dagegen meine Bemerkungen im Archiv Band III. Num. 26.

welche von aufgenommenen Reisenden, oder als Fracht, ihnen selbst oder ihren Dienstleuten übergeben wurden, gleich einem Verwahrer zu haften, sehr zweckmäßig angehängt ist.

Der Leihevertrag (Commodatum) Kap. XX. ist vom Darleihensvertrage (Mutuum) Kap. XXI. unterschieden. Ueber Rückzalung der Geldschulden scheinen die Bestimmungen der §. 986-991. den Gegenstand nicht ganz zu erschöpfen. Das erlaubte Maas der Zinsen wird (§. 994 - 996.) rücksichtlich der vertragsmäßigen Zinsen bey einem gegebenen Unterpfand auf fünf, ohne Unterpfand auf sechs vom Hundert festgesetzt; wenn aber Zinsen kraft des Gesetzes ohne Vertrag zu entrichten sind, so bestehen diese in vier vom Hundert, und zwischen Fabricanten und Handelsleuten bey einer aus eigentlichen Handelsgeschäften entsprungenen Schuld in sechs Procent. Zinsen von Zinsen zu nehmen ist (§. 998.) unerlaubt, doch können zweyjährige oder ältere Rückstände mittelst Uebereinkunft als ein neues Kapital verschrieben werden. Wegen einem in Rücksicht auf das Kapital oder auf die Zinsen verübten Wucher wird (§. 1000.) auf das Wuchergesetz o) verwiesen. Die Form der Schuldscheine ist (§. 1001.) genau angegeben, aber von der berühmten Exceptio non numeratae pecuniae hier sowenig als im napoleonischen Codex erwähnt; was auch vollkommenen Beyfall verdient, denn diese Einrede mit dem langen Zeitraum von zwey Jahren, innerhalb deren sie einem Schuldschein entgegengesetzt werden kann, ist nicht als ein Schlupfwinkel für niederträchtige Schuldner gegen den ehrlichen Mann, der ihrem Schuldscheine

o) Es ist vom Jahre 1803. Herrliche Bemerkungen hierüber finden sich in des Hr. v. Zeiller jährlichen Beytrag Band II. Seite 158 - 190.

glaubte, und aus Ehrlichkeit sich über die Auslieferung des Anlehens besonders quittiren zu lassen vergaß, aber sie ist kein Mittel zum Schutze eines gedrängten Schuldners gegen wucherische oder niederträchtige Menschen, weil diese es nicht leicht vergessen, sich im Voraus neben dem Schuldschein auch eine besondere Quittung über das künftig erst zu zahlende Anlehen vom Schuldner geben zu lassen. Jeder Schuldschein ist ein schriftliches Bekenntniß, und wer es ausstellt, soll wenigstens von dem Andern nicht erst noch einen Beweis fordern können, daß das Eingestandene wahr sey! Auf alle Fälle muß daher selbst in einer Gesetzgebung, welche diese sonderbare Einrede noch beybehalten will, der zweyjährige Termin sehr abgekürzt werden. Das noch wenig beachtete legislative Interesse scheint mir aber nach unsern heutigen Verhältnissen in der Frage zu liegen, wieweit der angebliche Schuldner zum Beweise des Nichtempfangs zuzulassen, und ob es zur Entkräftung des Schuldscheines hinreichend sey, wenn er beweiset, daß er zu der Zeit, wo er den Schuldschein hingab, das Anlehen nicht erhalten habe? Kann denn der Gläubiger, wenn er gegen Empfang des unterm gestrigen Datum ausgestellten Schuldscheines das Anlehen heute bezahlt, vom Gesetze billigerweise verbunden werden, sich mit einer besonderen Quittung vorzusehen? und ist dieses nicht, wie will man sich mit dem Beweise begnügen, daß das Anlehen bis zum Datum des Schuldscheins nicht bezahlt worden sey? Hier liegt noch ein Problem zur Auflösung für die Legislation!

Die Bevollmächtigung ist mit den andern der Geschäftsführung zweckmäßig im Kap. XXII. verbunden. Sehr richtig wird bey dem Bevollmächtigungsver-

trage eine Belohnung §. 1004. zugelassen, ohne daß er darum in eine Dienstmiethe übergehet, und selbst stillschweigend ist sie als bedungen anzusehen, wenn sie aus dem Stande des Geschäftsführers z. B. eines Advocaten hervorgehet. Die Fälle, worin eine Specialvollmacht erfordert wird, sind §. 1008. genau angezeigt. Wenn der Bevollmächtigte seiner offenen Vollmacht gemäß, aber der geheimen Instruction zuwider gehandelt hat, so hat das letzte auf die Rechte eines Dritten (§. 1017.) keinen Einfluß. Sehr schön werden diese allgemeinen Regeln des Bevollmächtigungsvertrags auf die Handlungen des Dienstpersonals in Angelegenheiten ihrer Dienstherrschaft (§. 1027 - 1033.), auf gerichtliche oder gesetzliche Bevollmächtigte z. B. Vormünder, Curatoren, den Vater und den Ehemann (§. 1034.), auf die Geschäftsführung ohne Auftrag (§. 1035 - 1040.), sodann auf die Verwendung einer Sache zum Besten des Andern (§. 1041 - 1043.) angewendet.

Der Tauschvertrag ist Kap. XXIII. vor dem Kaufvertrage (Kap. XXIV.) abgehandelt. Bey beyden Verträgen sind über die Gefahr der verkauften oder vertauschten Sache merkwürdige Normen gegeben, welche meiner Einsicht nach vollkommen rechtlich sind, ob sie gleich von dem wesentlich abweichen, was man bisher aus übertriebenem Vertrauen zum römischen Rechte ohne gründliche Prüfung als vernunftgemäße Wahrheit annahm. Die Römer lassen schon durch den blossen Kaufvertrag noch vor der Uebergabe die Gefahr und den Nutzen der gekauften Sache an den Käufer übergehen, weil sie den Verkäufer als Debitor speciei ansehen, und den Satz anwenden, debitor speciei liberatur eius interitu; wenn nichts anders bedungen worden. Schon das allgemeine preussische Landrecht (Th. I. Tit. XI. §. 95.

u. ff.) verließ diese römische Bestimmungen, und läßt bey allen freywilligen und nicht in Pausch und Bogen geschlossenen Verkäufen im Mangel einer andern Verabredung dem **Verkäufer** die Gefahr und die Nutzungen bis zur Uebergabe; wird daher die verkaufte Sache vor der Uebergabe durch Zufall zerstört oder vernichtet, ohne daß einem Contrahenten ein Verschulden zur Last fällt, so wird der Contract für aufgehoben erklärt. Hat aber der Käufer den Verzug der Uebergabe verschuldet, so trägt er die Gefahr, dagegen muß der Verkäufer, wenn er einen Verzug begangen hat, den Käufer überdies vollkommen schadlos halten. Der **napoleonische** Codex enthält zwey Bestimmungen, welche sich zu widersprechen scheinen: im Artikel 1138. erklärt er **allgemein** für alle Verträge, daß überall, wo ein Geben (donner) der Gegenstand des Vertrags ist, durch die bloße Einwilligung der Contrahenten der Gläubiger Eigenthümer werde **und die Gefahr** der Sache von dem Augenblick an **zu tragen habe**, wo sie ihm **hätte übergeben werden sollen**, obgleich die Uebergabe nicht erfolgt ist, wenn anders der Schuldner sich nicht in einem Verzuge befindet; hier wird dennoch die **Gefahr** (und wegen der Verbindung wahrscheinlich auch das Eigenthum) auf den Gläubiger erst von der Zeit an, wo die Uebergabe erfolgen sollte, übertragen. Bey dem **Kaufvertrage** hingegen ist Art. 1583. bestimmt, daß das Eigenthum der gekauften Sache kraft des Gesetzes dem Käufer in Beziehung auf seinen Verkäufer (also nicht gegen einen Dritten) erworben sey von dem Augenblicke an, wo sie über die Sache und den Kaufpreis einig sind, wenn gleich weder die Sache übergeben, noch der Kaufpreis bezahlt worden. Bey dieser Stelle wird von dem Zeitpunkt, wo die Uebergabe geschehen sollte, nichts erwähnt, und so herrscht zwischen beyden Stellen ein Wi-

derspruch, dessen Lösung ich bey französischen Schriftstellern vergebens suchte: vielleicht läßt er sich, was ich hier im Vorbeygehen bemerke, nur dadurch heben, wenn man einen jeden dieser beyden Artikel aus dem andern ergänzt, denn auch der Art. 1138. braucht eine Nachhülfe aus dem Artikel 1583., wenn er nicht allen Rechtsprinzipien widersprechen soll, indem er den Gläubiger schon vor der Uebergabe unbeschränkt zum Eigenthümer erklärt, wogegen der Art. 1583. die richtige Beschränkung hinzufügt, daß er nur in Beziehung auf den Verkäufer (den Contrahenten, also nicht gegen einen Dritten) als Eigenthümer zu betrachten sey.

Glücklicher als alle diese Gesetzbücher hat das österreichische Civilgesetzbuch diesen Gegenstand ganz nach richtigen Prinzipien (§. 1048 - 1051.) entschieden. Ist nämlich 1) eine Zeit bedungen, zu welcher die Uebergabe geschehen soll, und wird in der Zwischenzeit die vertauschte (oder verkaufte) Sache durch Verboth außer Verkehr gesetzt oder zufälliger Weise ganz oder doch über die Hälfte am Werthe zu Grunde gerichtet, so ist der Tausch (oder Kauf) für nicht geschlossen anzusehen. 2) Andere in der Zwischenzeit durch Zufall erfolgte Verschlimmerungen der Sache und Lasten heben zwar den Vertrag nicht selbst auf, gehen aber auf Rechnung des Besitzers (also bey dem Kaufe auf Gefahr des Verkäufers), nur 3) bey Sachen, die in Pausch und Bogen behandelt worden, trägt der Uebernehmer (Käufer) den zufälligen Untergang einzelner Stücke, wenn anders hierdurch das Ganze nicht über die Hälfte am Werthe verändert worden ist. Ist 4) keine Zeit zur Uebergabe der bestimmten Sache bedungen, und fällt keinem ein Versehen zur Last (unter welchem Versehen offenbar auch der Fall einer Mora eines Theils begriffen ist), so sind

die vorstehenden Vorschriften wegen der Gefahr auf den Zeitpunkt der Uebergabe selbst anzuwenden (d. h. der Besitzer, also der Verkäufer, trägt die Gefahr). 5) Solange der Besitzer die Gefahr trägt, gehören ihm auch die Nutzungen; 6) alles dieses gilt jedoch nur soferne als die Parteyen nicht etwas Anderes festgesetzt haben. — So richtig dieses alles ist, so würde ich dennoch in dem Fall, wenn keine Zeit zur Uebergabe oder zur Zahlung bedungen ist, die Gefahr der gekauften Sache gleich nach dem Kaufsabschlusse auf den Käufer übergehen lassen, weil der Käufer in diesem Fall die Uebergabe sogleich fordern, der Verkäufer sie jedoch nach §. 1062. solange, bis die baare Zahlung geleistet ist verweigern kann, folglich der Käufer mit Erfüllung des Vertrages anfangen muß, daher ihm ein Verzug zur Last fällt, wenn er das Kaufgeld nicht zahlt und die Uebergabe nicht fodert, ein Verzug, welcher dem Legislator zum Motive dient, in diesem Fall den Käufer mit der Gefahr zu belegen.

Eben so gelungen ist die durchgreifende Vorschrift des §. 1063., daß die Sache, welche vom Verkäufer dem Käufer übergeben wurde, ohne das Kaufgeld zu erhalten, auf Borg verkauft und deren Eigenthum an den Käufer übergegangen sey. Die besonderen Arten oder Nebenverträge eines Kaufvertrags, als: der Vorbehalt des Wiederkaufes, der Rückkauf, der Vorkauf, der Verkauf auf die Probe, der Verkauf mit Vorbehalt eines bessern Käufers, endlich der Verkaufsauftrag (Trödelcontract) sind §. 1068 - 1088. iu fruchtbarer Kürze treffend bestimmt.

Bey dem Pachte ist der Bestandvertrag (Pacht einer unverbrauchbaren Sache) von der Dienstmiethe richtig unterschieden, und jeder dieser Verträge in einem

eigenen Hauptstück abgehandelt. Das Kap. XXV. hat nebst dem Pachte, als dem Vertrage, wodurch man nur den Gebrauch einer unverbrauchbaren fremden Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, auch den Erbpacht und die Erbzins-Verträge in sich, so gewiß es auch ist, daß hier nicht blos das Gebrauchsrecht einer fremden Sache und auf gewisse Zeit, sondern daß selbst ein beschränktes Eigenthum auf den Erbpächter oder den Censiten übertragen wird, weßhalb es besser gewesen wäre, diesen Gegenstand in die erste Abtheilung zu stellen, womit derselbe sowohl nach seiner Eigenschaft des getheilten Eigenthums als wegen den dinglichen Lasten in näherem Zusammenhange stehet, oder wenigstens denselben in ein eigenes Kapitel abzusondern. Doch soll man über System mit dem Legislator nicht streiten, also sey dies nur als eine vorübergehende Bemerkung gesagt.

Der Bestandvertrag heißt nach §. 1091. Miethe, wenn sich die in Bestand gegebene Sache ohne weitere Bearbeitung gebrauchen läßt, z. B. eine Wohnung, ein Pferd: Pacht hingegen, wenn sie nur durch Fleiß und Mühe benutzt werden kann, z. B. ein Acker, eine Wiese. Diese Benennungen sind ganz dem Sprachgebrauche gemäß, und es ist sehr gut, wenn der Gesetzgeber die technische Bedeutung scheinbar gleichgeltender Worte im Gesetzbuch fixirt, damit sich, wie schon Hr. v. Brauer bey seiner Bearbeitung des napoleonischen Codex für das Großherzogthum Baaden richtig bemerkte, eine juristische teutsche Sprache bilde, und damit wir die römischen Worte bey dem Reichthum unserer Muttersprache allmälich entbehren lernen.

Für den Nachlaß am Pachtzinse sind §. 1104-1108. sehr billige Normen aufgestellt, nur wünschte ich, daß

im §. 1105. bey dem Pachte auf mehr als ein Jahr die Frage genau beantwortet worden wäre, ob und unter welchen Beschränkungen der Pächter einen Nachlaß fordern könne? Nach §. 1105. scheint derselbe in dem Jahre, wo die in Bestand genommene Sache wegen ausserordentlicher Zufälle gar keinen Nutzen gewährte, von der Zahlung des Pachtzinses frey zu seyn; aber im Fall, daß durch ausserordentliche Zufälle die Nutzungen nur beträchtlich vermindert wurden, scheint ihm der §. 1105. den Nachlaß abzusprechen, weil darin nur von der Pachtung auf ein Jahr die Rede ist. Gienge die Absicht des Gesetzes dahin, so ist es offenbar zu hart gegen den Pächter, und schon die Römer waren milder, indem sie einen Nachlaß auch bey mehrjährigem Pachte wenigstens dann zuließen, wenn der Gewinn von fruchtbaren Jahren den Verlust von unfruchtbaren Jahren nicht aufwiegt. Das preussische Landrecht enthält hierüber viele schöne Bestimmungen, welche Rücksicht verdienen. Eben soviel würde die Landwirthschaft gegen den §. 1107. rücksichtlich des an abgesonderten Früchten in der Scheune erlittenen Unglücks einwenden können. Bey einem Landgute muß das Heu für Fütterung während des Winters aufbewahrt werden, sonst leidet der Viehestand und mit ihm der Feldbau aus Mangel an Dünger: nach der Getraidärndte kann der Landwirth nicht gleich ausdreschen, er muß zuvörderst das Feld fürs künftige Jahr bestellen; wie drückend wäre es also, wenn man die Pachtung eines Landgutes nicht nach landwirthschaftlicher Ordnung im Gesetzbuche beurtheilte, und blos bey dem Satz stehen bliebe, die Absonderung der Früchte vom Grunde macht den Pächter zum Eigenthümer derselben, also muß er davon die Gefahr allein tragen! Auch gewinnen die Eigenthümer bey harten Pachtgesetzen nichts, denn der Pächter rechnet die Gefahr am Pachtzinse im Voraus

ab, und oft müssen dadurch die Verpächter Unglücksfälle bezalen, die sich nicht ereignet haben; endlich ist es bey harten Pachtgesetzen unmöglich, für das Grundbarkeitsverhältniß wegen Nachlaß an Prästationen der Grundholden jene Schonung eintreten zu lassen, welche die Erhaltung des Bauernstandes durchaus erfordert.

Sehr richtig ist dagegen §. 1114. 1115. die stillschweigende Erneuerung des Bestandvertrags nach dem Unterschied zwischen Pacht und Miethe, desgleichen die ausserordentliche Aufkündigungsbefugniß §. 1116. ff. normirt.

Der Kauf hebt den Bestandvertrag auf, wenn er nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist, vorbehaltlich des Rechtes vom Bestandgeber Schadensersatz zu verlangen. Bey nothwendigen Käufen muß der Bestandnehmer, selbst im Falle jener Eintragung, dem Käufer weichen. (§. 1120. 1121.)

Drey Arten des **getheilten Eigenthums** oder des Colonarverhältnisses kennt das österreichische Civilgesetzbuch, und zwar 1) **Erbpacht**, als dasjenige Gutsverhältniß, worin Jemanden das Nutzeigenthum eines Gutes erblich überlassen ist gegen Entrichtung einer im Verhältniß zum Ertrag bestimmten Abgabe in Geld, in Früchten oder auch in verhältnißmäßigen Diensten. Dieser Erbpacht ist das, was unter den verschiedensten Provinzialbenennungen den Character der mit Grundbarkeit behafteten teutschen Bauerngüter ausmacht: 2) **Erbzinsgut**, wo von dem Nutzeigenthume keine dem Ertrag verhältnißmäßige, sondern nur eine geringe Abgabe zur Anerkennung des Grundeigenthums geleistet wird. Diese Güter kommen der römischen Emphyteusis nahe: 3) **Bodenzins**; unter diesem Namen ist nicht eine,

ohne Rücksicht auf den Ertrag, sondern mehr in Rücksicht auf den Werth, jährlich zu entrichtende, aber als dingliche Last auf dem Gute haftende Abgabe verstanden, in welchem Sinne das Wort Bodenzins besonders in Baiern gebraucht wird, wobey das belastete Gut im ungetheilten Eigenthume des Besitzers stehet, sondern hier wird darunter jene Theilung des Eigenthums verstanden, wo einem Theile die Substanz des Grundes sammt der Benutzung der Unterfläche, dem andern Theile aber nur die Benutzung der Oberfläche erblich gehört. — Aehnlich der römischen Superficies, in welche sich das römische Recht selbst schwer finden konnte, indem es von ihr sagte, nec proprietatem nec servitutem, sed tertiam quandam speciem esse. In Teutschland ist dieses verwickelte Verhältniß verschwunden, doch scheint es, daß es sich in Oesterreich erhalten, daher der Gesetzgeber für räthlich gehalten habe, seine Natur gesetzlich zu bestimmen. Bey diesen drey Instituten erkennt das Gesetz ein getheiltes Eigenthum. Der Grundholde, er heiße Erbpächter oder Erbzinsmann, ist Nutzeigenthümer, also kein Pächter, er vererbt sein Eigenthum, er kann es veräussern, und kann damit als Eigenthümer soweit verfügen, als die Rechte des Obereigenthümers dadurch nicht verletzt werden; das ganze Verhältniß hat also mit dem Pachte nichts als den Namen gemein. Nur der rein juristische Theil ist in dem Civilgesetzbuch normirt, das Nähere rücksichtlich der Prästationen, Laudemien, Grunddiensten und Frohnen ist der näheren Bestimmung der Landesverfassung, der Verfassung jeder Provinz, der politischen Vorschriften überlassen, zwischen dem Ober- und Nutzeigenthümer entscheiden die öffentlichen Bücher und Urkunden oder ein dreyßigjähriger ruhiger Besitz. (§. 1142. 1146. 1149.)

Hierauf folgen im Kap. XXVI. die **entgeldlichen Verträge über Dienstleistungen**, wo mit der Dienstmiethe, hier sehr passend der **Lohnvertrag** genannt, der Anfang gemacht wird. Die schwierige Frage, wer bey der Locatio operis die Gefahr trage, wird sehr kurz und glücklich §. 1158. dadurch beantwortet, daß im Zweifel, ob die Bestellung einer Arbeit für einen Kauf oder für einen Lohnvertrag zu halten sey, vermuthet werde, daß derjenige, welcher den Stoff dazu liefert, den Arbeiter bestellt habe, daß aber ein Kauf vermuthet werde, wenn der Arbeiter den Stoff geliefert hat.

In dieses Kapitel wurde auch der **Verlagscontract** aufgenommen, und dabey der Unterschied richtig zum Grund gelegt, ob der Verfasser dem Buchhändler eine Schrift in Verlag gibt, oder ob der Buchhändler nach einem von ihm vorgelegten Plane die Bearbeitung eines Werkes einem Schriftsteller überträgt, im letzten Falle (§. 1170.) hat der Schriftsteller nur auf die bedungene Belohnung Anspruch, und dem Verleger stehet für die Folge das ganze freye Verlagsrecht zu: im ersten Falle ist der eigentliche Verlagsvertrag vorhanden, dessen Rechte (§. 1165 - 1169.) genau zergliedert sind. Der Verfasser verliehrt das Recht, das nämliche Werk einem andern in Verlag zu überlassen, er ist verbunden, das Werk zur bestimmten Zeit und in der festgesetzten Art zu liefern, aber auch berechtiget, gleich nach geliefertem Werke (im Manuscript) die bedungene Belohnung zu fordern. Wurde die Zahl der Exemplare bestimmt, so muß der Verleger zu einer neuen Auflage die Einwilligung des Verfassers einholen und über die Bedingungen ein neues Uebereinkommen treffen. Vor dem Absatz der Auflage kann der Verfasser nur gegen eine angemessene Schadloshaltung des Verlegers wegen der vorräthigen

Exemplare eine neue Auflage, wäre es auch mit Veränderungen in dem Inhalte, fordern. Daß nach §. 1169. die Rechte des Schriftstellers in Rücksicht einer neuen Auflage oder Ausgabe auf seine Erben nicht übergehen, finde ich unbillig. Bey unveränderten Ausgaben ist dazu ohnehin kein Grund vorhanden, und der Verleger, welcher den Preis des Buchs mit Einrechnung des Honorars für den Schriftsteller festsetzt, bereichert sich offenbar mit dem Schaden der Erben, er ärndtet, was ein Anderer gesäet hat. Selbst dann, wenn das Buch bey einer neuen Auflage Verbesserungen fordert, können zwar die Erben diese Verbesserungen nicht selbst zu machen verlangen, weil sich Talent und Gelehrsamkeit nicht vererbt, aber da der Verleger diese Verbesserungen nach dem Tode des Schriftstellers doch von einem Andern Gelehrten machen lassen muß, so ist es gerecht, daß die Erben das Honorar der neuen Auflage einnehmen, wenn sie die Verbesserung von einem andern Gelehrten, dessen Auswahl dem Verleger zunächst zu überlassen ist, auf ihre Kosten machen lassen. Auf diesem Wege läßt sich das blos Persönliche von dem auf die Erben übertragbaren Pecuniären leicht sondern, und in eine Harmonie bringen. Auch ist dieses um so billiger, als die Verleger bey der ersten Auflage nur wenigen und nur berühmten Schriftstellern ein der Mühe ganz angemessenes Honorar zahlen, und der verdiente Lohn des Talents und Fleises erst aus den mehreren Auflagen entspringt. Denkt man hinzu, wie oft ein Schriftsteller in der Blüthe seiner Jahre vom Tode überrascht, wie leicht er ein Opfer seiner Geistesanstrengung wird, und daß oft Wittwen und Waisen die Erben sind, so wird man sehr geneigt werden, ihnen die Aerndte der väterlichen Aussaat zuzusprechen. Doch mögen, wo dieses Gesetz bestehet, die Schriftsteller durch den Verlagscontract für

ihre Erben wegen der künftigen Ausgaben sorgen, denn es leidet keinen Zweifel, daß dieses Gesetz nur im Mangel einer andern Uebereinkunft entscheide. Alle diese Vorschriften sind übrigens (§. 1171.) auch auf Landkarten, topographische Zeichnungen und musicalische Compositionen anzuwenden. Kupferstiche scheinen dadurch ausgeschlossen. Wegen Beschränkungen des Nachdruckes ist auf die politischen Gesetze verwiesen.

Wegen der Rechte und Pflichten zwischen Dienstherrn und Dienstgesinde beruft sich der §. 1172. auf die besondern darüber bestehenden Vorschriften.

Der Vertrag, wodurch eine Sache oder Handlung für eine übernommene Handlung versprochen wird, ist nach den Vorschriften dieses Kapitels zu beurtheilen.

Das Kap. XXVII. schreitet nun zum Vertrage über eine Gemeinschaft der Güter (Gesellschaft, Societät). Der Gegenstand ist mit besonderer Vollständigkeit und nach durchaus richtigen Prinzipien behandelt. Auszeichnung verdienen die Vorschriften über Auflösung der Gesellschaft durch den Tod einzelner Mitglieder. Auch hierin wurden die Rechtsgelehrten von dem römischen Rechte irre geführt, indem sie es in der Natur des Societätsvertrags zu liegen wähnten, daß er etwas ganz persönliches sey, folglich die Societät nothwendig und kraft des Gesetzes erlösche, wenn einer aus mehreren Gesellschaften stirbt. Allein man hat wohl nicht bedacht, daß eines theils der Austritt eines Gliedes das Band unter den Uebrigen nicht von selbst auflöse, daß andern theils in vielen Fällen auch die Erben die auf den Gesellschaftsvertrag sich gründenden Rechte, wie andere Vertragsrechte, erwerben können, wenn sie sich den hiemit verbundenen Verbindlichkeiten unterwerfen, und daß

endlich die Erben so gut als der Erblasser das Betriebs-kapital in der Gesellschaft ferner belassen, also die Societät fortsetzen können. Diesemnach sind es ganz verschiedene Fragen, 1) ob der Tod eines Gesellschafters die Societät rücksichtlich der übrigen Gesellschafter auflöse? 2) Ob der Erbe des verstorbenen Gesellschafters berechtiget sey, in dessen Stelle bey der Gesellschaft zu treten? 3) Ob er zur Fortsetzung der Societät verbunden sey? Richtig hat das österreichische Gesetzbuch §. 1206 - 1209. diese Fragen unterschieden, und sehr passende Vorschriften gegeben.

Gleiche Auszeichnung verdient der §. 1210., worin die Fälle, wenn ein Gesellschafter vor Verlauf der Zeit von der Gesellschaft ausgeschlossen werden könne, bestimmt sind. Das Gesetz rechnet dahin 1) wenn ein Mitglied die wesentlichen Bedingungen des Vertrages nicht erfüllt; 2) wenn es in Concurs verfällt; 3) als Verschwender gerichtlich erklärt oder überhaupt unter Curatel gesetzt wird; 4) wenn es durch ein Verbrechen das Vertrauen verliehrt.

Im Kapitel XXVIII. wird von den Ehepacten gehandelt. Auch das napoleonische Gesetzbuch hat diesen Gegenstand als Contrat de mariage von der Ehe als Stand (état civil) getrennt, und, wie hier geschiehet, die Ehe als Status zum Personenrecht, die Verhältnisse unter den Ehegatten in Ansehung des Vermögens zum Vertragsrechte gestellt. Für den Gesetzgeber ist die Stellung zwar minder wesentlich, aber ich bekenne, daß mir schon im Code Napoléon diese Stellung nicht gefiel, aus der Ursache, weil das Verhältniß rücksichtlich des Vermögens unter den Ehegatten eine nothwendige Folge des Ehestands ist, weil keine Ehe ohne irgend einen Gü-

terstand unter den Ehegatten gedacht werden kann, weil das Gesetz diesen Güterstand sogar im Mangel der Ehepakten normirt und normiren muß, weil sehr viele Rechte in Ansehung des Vermögens nicht aus den Ehepakten, sondern aus der Ehe selbst hervorgehen, folglich das Rechtsverhältniß unter den Ehegatten hinsichtlich des Vermögens im wesentlichen und zuvörderst aus dem Personenstande heraustritt, und die Verträge dabey mehr im Hintergrunde stehen.

Der von dem Gesetz hier angenommene Güterstand ist das reine Dotalrecht, welches die Regel bildet; die Gütergemeinschaft ist zwar nicht verbothen, jedoch über dieses altteutsche Institut wahrscheinlich aus dem Grunde, weil es in Oesterreich weniger üblich ist, wenig bestimmt; vielmehr wird in Ansehung der Form und des Umfangs derselben im §. 1233. auf das Kapitel XXVII. von der Societät verwiesen, annebst (§. 1234.) verordnet, daß die Gütergemeinschaft unter Ehegatten in der Regel nur auf den Todesfall verstanden werde. Ich kenne die Mängel und Verwickelungen der im französischen Rechte als gesetzlichen Güterstand angenommenen Gemeinschaft des Mobiliarvermögens; sie thut in einem Fall, besonders auf dem platten Lande, wo der größte Theil des Vermögens in unbeweglichem Gute bestehet, und wo eben die Schlichtheit und Einfachheit der Sitten und Lebensart am meisten zur Gütergemeinschaft einladet, zu wenig, und in andern Fällen, besonders in Städten, wo der größte Theil des Vermögens in beweglichem Gute bestehet, zuviel. Eben so gut kenne ich die Mängel der altgermanischen ungetheilten allgemeinen Gütergemeinschaft mit der Consolidation im überlebenden Ehetheile,

wodurch sie alle Rechtsinstitute, die Vormundschaft, Testamente, Erbschaften u. dgl. stört. Ich weiß, daß man in consequenter Durchführung dieser allgemeinen Gütergemeinschaft am Ende auf die Principien des Dotalrechts zurückkommen muß, aber das reine Dotalrecht, wie es von den Römern auf uns kam, hat ebenfalls einen wesentlichen Fehler. Soll die Ehe die Persönlichkeit beyder Gatten auch während der Ehe nicht aufheben: und wer wollte ihr diese Wirkung beylegen? soll die Ehe, was sie zugleich wesentlich ist, als häusliche Gesellschaft rechtliche Wirkungen hervorbringen, so kann die Frau von dem Antheil an dem häuslichen Erwerbe, der Errungenschaft, nicht ausgeschlossen werden. Mag auch in unsern heutigen Verfassungen der Ehemann im Großen erwerben, die Gattin erwirbt durch Leitung des Hauswesens, damit erhalten werde, was der Mann erwarb: der Mann sorgt für die Einnahme, die Frau für die Ausgabe, nur eine vortheilhafte Bilanz zwischen beyden macht die Errungenschaft: warum soll die Frau von dem gleichen Antheil an dem, was während der Ehe errungen worden, ganz gegen alle Grundsätze von Societät ausgeschlossen bleiben? Warum wollen wir noch dem Satze der Römer folgen, der nur auf die römische Frauen paßte, daß Alles, was in der Ehe errungen wurde, es mag durch den Fleis des Mannes oder der Frau, aus den Früchten seines Vermögens oder aus den Früchten des weiblichen Vermögens, sobald es als Dotal- oder Paraphernalgut dem Manne zum Genuß überlassen war, selbst was durch weibliche Industrie erworben worden, daß also Alles dem Manne allein gehöre. So bleibt der Frau die Ehre, dem Manne durch das Heu-

rathgut und was sie ihm sonst von ihrem Vermögen zum Genusse überläßt, zu den Lasten des Ehestands einen Beytrag zu machen, aber von den Vortheilen des Ehestands, die sich am Errungenen zeigen, kommt ihr kein Antheil zu, und sie muß sich wohl gar bedenken, daß der Gesetzgeber mit dem kalten Spruche: reipublicae interest, dotes uxorum salvas esse, für Erhaltung des Ihrigen sorgte! Dieses Dotalsystem paßt bey uns nur noch auf die Ehen jener höheren Stände, bey welchen die Gattin nicht für das Hauswesen, sondern für Fortpflanzung des Geschlechtes und für den Glanz des Hauses gewählt und bestimmt ist: aber da greift auch Alles ineinander, um das reine Dotalsystem anwendbar zu machen. Da sind für die Kosten des Hauswesens hinreichende Familiengüter vorhanden, das sogenannte Heurathgut der Frauen, das oft nur in einigen tausend Gulden bestehet, deckt nicht einmal die Kosten der Verehelichungsfeste: da ist der Familienschmuck zum Glanze der Gemahlin: da erhält sie ein jährliches Spielgeld: nach Auflösung der Ehe ein ansehnliches Bewittum, da hat sie an Genüssen und an Einkünften hinreichend gewonnen. Dieses reine Dotalsystem mag also auf den Geburts- und Majoratsadel, und etwa noch auf den Geldadel bey großen Handelshäusern passen, aber in die bürgerlichen Familien, wo mit vereinten Herzen und Kräften beyde Ehegatten für das Hauswesen sorgen müssen, paßt es offenbar nicht. Daher haben die Teutschen an dem Dotalsysteme immer gemodelt, um es einigermassen ins rechtliche Gleichgewicht zu bringen, sie haben die Widerlage (Contrados) und die Gemeinschaft der Errungenschaft dem römischen Institute beygesetzt.

Denkt man sich die Ehe als häusliche Gesellschaft, (und diese Eigenschaft kann man von derselben

gar nicht hinwegdenken) deren Zweck Erwerb seyn muß, so ist kein Verhältniß natürlicher, keines einfacher, als daß man die Arbeit und das Vermögen beyder Ehegatten als den Fond der Societät betrachtet, daß demnach bey Auflösung der Ehe jeder Theil das von ihm eingebrachte Vermögen zurücknimmt (im Gegensatz der germanischen allgemeinen Gütergemeinschaft, wo die Substanz des Eingebrachten beyden Theilen gemeinschaftlich zugehört) und daß die Errungenschaft unter denselben gleichheitlich vertheilt wird (im Gegensatz des römischen Dotalrechts, wo das Errungene dem Manne allein gehört) und zwar gleichheitlich vertheilt, wenn auch die eingebrachten Kapitale verschieden waren, weil die Ehe den kalten, eigennützigen und die Gemüther entfernenden Calcül anderer Societäten nicht verträgt. p)

p) Einige merkwürdige Stellen über die häusliche Erwerbsgesellschaft und über das Verhältniß der Ehegatten in Ansehung des Vermögens aus der Rede des französischen Staatsraths Berlier mögen hier zur Unterstützung meiner Bemerkungen dienen:

„D'abord l'union des perſonnes ne conduit - elle pas à la ſociété des biens, et la communauté des travaux n'établit - elle point la communauté des benefices? “

„A la verité, quelques perſonnes ont voulu rapporter au mari ſeul les bénéfices comme provenant presque excluſivement de ſon propre travail; mais cette propoſition eſt - elle bien vraie, et doit - elle ſurtout s'appliquer à la claſſe nombreuſe des artiſans, et des agriculteurs? Leurs femmes ne travaillent - elles pas autant qu'eux, et ne ſont - elles pas ordinairement plus économes? Et comme c'eſt prin-

Der Gesetzgeber muß demnach, wenn er dieses einfache, natürliche, vielleicht einzig rechtliche und der Ehe angemessene System verläßt, auf anderem Wege nachhelfen, und durch verschiedene Zusätze das reine römische Dotalsystem ins Gleichgewicht zu bringen sich bemühen. Dieses ist nun in dem österreichischen Gesetzbuche auf eine befriedigende Art geschehen, und aus diesem Gesichtspunkt müssen die darin vorkommenden Modificationen des Dotalrechts beurtheilt

cipalement dans cette classe, qu'on se marie sans contrat, n'est - ce pas elle, que le législateur doit avoir en vue quand il établit un droit commun précisément pour le cas où il n'y a point de contrat?"

„Au surplus, si l'on examine la question d'une manière plus générale, on trouvera qu'un grand nombres de femmes, autres que celles dont nous venons de parler, contribuent aux bénéfices, sinon par des travaux semblables à ceux de leurs maris, du moins par les capitaux qu'elles ont versés dans la communauté, et par les soins, qu'elles prennent du ménage."

„Mais d'ailleurs cette société serait-elle la seule ou l'on exigeât une mise parfaitement égale, et la femme devrait - elle rester sans participation aux bénéfices parcequ'elle n'y auroit pas contribué autant que son mari?"

„Laissons ces froids calculs, et revenons à ce que prescrit, en cette matière, la simple qualité d'époux, en l'absence de toutes conventions; car alors c'est la nature des choses qui exerce son empire, et certes elle ne sauroit prononcer la séparation des intérêts pécuniaires de toute espece entre personnes aussi étroitement unies que le sont un mari et une femme."

werden. Schon das Intestaterbrecht, welches den Ehegatten zugestanden wurde, wirkt auf dieses Ziel, obgleich nur mittelbar, weil es beyden Ehegatten zukommt, und allemal durch letztwillige Dispositionen aufgehoben werden kann; näher zielt dahin der dem überlebenden Ehegatten §. 796 aus dem Vermögen des Verstorbenen zugesicherte anständige Lebensunterhalt, wenn es ihm daran mangelt, denn diese Norm, ob sie gleich für beyde Ehegatten ausgesprochen ist, wird doch gewöhnlich nur bey der Ehefrau zur Anwendung kommen; noch unmittelbarer wirkt aber dahin die Widerlage, wie sie hier (§. 1230.) bestimmt ist; zwar ist der Ehemann zu ihrer Bestellung nicht verbunden, wurde aber eine Widerlage bedungen, so gebührt der überlebenden Gattin davon nicht blos, wie nach andern Gesetzbüchern, die Nutznießung, sondern das freye Eigenthum, wenn auch dem Manne auf den Fall seines Ueberlebens das Heurathgut nicht zum Eigenthum verschrieben worden. Da nun die Frauen und ihre Vertreter mit nöthiger Vorsicht bey den Ehepakten eine Widerlage gewöhnlich bedingen werden, so kann man diese als einen Ersatz für den der Frau in diesem Gesetzbuche entzogenen Antheil an der Errungenschaft allerdings betrachten.

Der Beweis, daß das Heurathgut eingebracht worden, welchen die Römer mit der Exceptio non numeratae dotis nach der Analogie der Exceptio non numeratae pecuniae erschwert haben, ist im §. 1226. sehr vereinfacht. Eine vor Ausbruch des Concurses geschehene schriftliche oder mündliche Bestätigung des Ehemanns, daß er das Heurathgut empfangen habe, macht gegen Jedermann einen Beweis. Erfolgt sie erst nach ausgebrochenem Concurse, so hat sie keine Beweiskraft. Wie sollte auch in ein Gesetzbuch, das die Exceptio non nu-

meratae pecuniae verworfen oder beschränkt hat, eine auf Decennien hinauswirkende Exceptio non numeratae dotis passen? Mir scheint sogar, man sollte in dem Falle, wenn in den Ehepakten ein Heurathgut versprochen worden, nach Verlauf einer bestimmten Zeit der Ehe (etwa fünf Jahre) gegen Jedermann, selbst gegen den Ehemann und gegen dessen Gläubiger die Präsumtion, daß er das Heurathgut erhalten habe, nur mit Vorbehalt des Beweises des Gegentheils gesetzlich aussprechen; vielleicht war dieses ursprünglich sogar der Geist der römischen Exceptio dotis cautae quidem, sed non numeratae. Wer möchte nach fünfjähriger Ehe der Frau zumuthen, gegen ihren Mann gleichsam eigene Manualakten zu halten und sorgfältig zu bewahren?

Die Erbverträge, welche nur unter den Ehegatten nach §. 602. geschlossen werden können, dürfen den Rechten der Notherben (§. 1254.) nicht zu nahe treten, sie hindern ferner den Ehegatten nicht, über sein Vermögen, solange er lebt, nach Belieben zu schalten (§. 1252.), nicht einmal kann ein Ehegatte auf das Recht zu testiren, gänzlich verzichten; ein reines Viertel, worauf weder der jemand gebührende Pflichttheil, noch eine andere Schuld haften darf, bleibt kraft des Gesetzes zur freyen letzten Anordnung immer vorbehalten. Hat der Erblasser darüber nicht verfügt, so fällt es nicht dem Vertragserben, sondern den gesetzlichen Erben zu. (§. 1253.) Durchaus recht- und zweckmäßig sind diese Normen, das Gesetz darf keinem Menschen erlauben, seine Persönlichkeit durch Verzicht auf jede Verfügung über sein Vermögen gleichsam selbst zu zerstören, uud allemal verdienen die gesetzlichen Erben, vom Gesetze begünstiget zu werden.

Der Einkindschaft, als jenem Vertrage, wodurch Kinder aus verschiedenen Ehen in der Erbfolge einander gleich gehalten werden sollen, sind §. 1259. alle rechtliche Wirkungen abgesprochen, und zwar mit vollem Grunde! Ich kenne dieses Institut aus meinem früheren Geschäftsleben, und weiß, daß es nicht nur, was Prinzipien angehet, alle Rechtsinstitute von Vormundschaft, Pflichttheil, Enterbung, gesetzlicher Erbfolge u. s. w. stöhrt, sondern daß es auch in der Anwendung ein Glücksspiel, noch öfter aber ein Anlaß zu Betrügereyen und Uebervortheilungen der erstehelichen Kinder, also der gesetzlichen Sanction durchaus unwürdig sey.

Zu den Glücksverträgen (Kap. XXIX.) werden gerechnet: 1) die Wette; 2) das Spiel und Loos; 3) alle über gehoffte Rechte oder über künftige noch unbestimmte Sachen errichtete Kauf- und andere Verträge, worunter besonders der Kauf in Pausch und Bogen, eines Antheils an einem Bergwerke, einer Erbschaft (weßhalb das Zuwachsrecht an den Käufer nach §. 1279. übergehet) vorkommt; 4) der Leibrentenvertrag; 5) gesellschaftliche Versorgungsanstalten; 6) Versicherungsverträge und Anstalten; 7) Bodmerey und Assecuranzen, welche den Seegesetzen überlassen sind.

Die Rechte der Schadloshaltung und der Genugthuung beschließen mit dem Kap. XXX. den zweyten Theil des Gesetzbuchs. Zuverläßig eines der gelungensten Kapitel dieses Codex! Nach dem Begriffe des Schadens (§. 1293.) und den Quellen der Beschädigung (§. 1294.) wird 1) im Grundsatz (§. 1295.) ausgesprochen, daß Jedermann berechtiget sey, den Ersatz des Schadens von dem Beschädiger zu fordern, welchen dieser aus Verschulden zugefügt hat, und in der Regel muß Culpa levis (nach §. 1297.) prästirt werden, als der Grad des Fleißes und der Aufmerksamkeit

bey gewöhnlichen Fähigkeiten. Wieferne 2) der bey dem Gebrauche eines Rechts, oder 3) aus einer schuldlosen oder unwillkührlichen Handlung, oder 4) durch Zufall, 5) durch fremde Handlungen, oder 6) durch Thiere zugefügte Schaden zu ersetzen sey, ist §. 1305 - 1322. ausführlich bestimmt. Hierauf folgen über die Art des Schadensersatzes zuerst (§. 1323. 1324.) die allgemeinen, dann die besondern Normen 1) bey Verletzungen am Körper (§. 1325 - 1328.), 2) an der persönlichen Freyheit (§. 1329.), 3) an der Ehre (§. 1330.), 4) am Vermögen (§. 1331 - 1336.) mit Einbegriff des Verzuges (mora) der Verzugszinsen und der Conventionalstrafen, welche hier sehr schön mit dem Namen Vergütungsvertrag bezeichnet sind. Die Verbindlichkeit zum Schadensersatze haftet auf dem Vermögen und gehet auf die Erben über.

Die merkwürdigste unter den hier vorkommenden Bestimmungen ist wohl jene über Injurienklagen; nicht nur sind die körperlichen Verletzungen, die sogenannten Realinjurien, von den eigentlichen Injurien richtig unterschieden, denn letztere sind ihrem Rechtsbegriffe nach immer nur als Verletzungen der Ehre denkbar, sondern es ist auch aus denselben nach §. 1330. nicht weiter eine Civilklage gestattet, als Jemanden durch Ehrenbeleidigung ein wirklicher Schaden oder Entgang des Gewinns verursacht worden ist; Widerruf, Strafe u. dgl. gehört vor das Tribunal der Strafbehörde. Die Ehre ist ein ganz eigenes Gut des Menschen, das Niemanden entzogen werden kann, dem es zustehet, niemanden gegeben, der es nicht hat. Der wahre Ehrenmann verliehrt durch hundert Ehrenbeleidigungen nichts an seiner Ehre, daher sagt man, die Injurie falle auf den Beschimpfenden nicht auf den Beschimpften: Der

Niederträchtige hingegen wird durch hundert Ehrenerklärungen zum Ehrenmann nicht umgeschaffen; auf die Ehre als Ehre, als ein unverliehrbares folglich unersetzbares Gut, paßt demnach eine Civilklage nicht, am allerwenigsten eine ästimatorische Klage, worin die Ehrenverletzung zu Geld angeschlagen wird, denn derjenige, welcher seine Ehre zu Geld anschlagen kann, hat eben darum Keine. Nicht einmal vor der Strafbehörde läßt sich eine Ehrenerklärung oder Abbitte rechtfertigen; denn die Strafe des Beleidigers ist die beste Ehrenerklärung für den Beleidigten. Folglich bleibt bey Injurien der einzige Fall für eine Civilklage übrig, wenn der Beleidigte durch die Injurie einen Schaden an seinem Vermögen gelitten hat, wo denn nicht auf Herstellung der (unzerstörbaren) Ehre, sondern nur auf Schadensersatz geklagt werden kann, welche Klage also zwar allemal ästimatorisch ist, aber sich wesentlich von der römischen ästimatorischen Injurienklage unterscheidet, weil bey jener nicht die Injurie selbst, sondern nur der durch sie zugefügte Schaden: bey dieser aber die Injurie selbst, also die verletzte Ehre, zu Geld angeschlagen wird.

III. Theil. Von den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte. Schon die Ueberschrift zeigt den Grund, weßwegen diese Bestimmungen in einen besondern Theil abgesondert wurden, und man kann hieraus seinen Inhalt leicht bemessen. Er begreift nur vier Hauptstücke, nämlich 1) von Befestigung 2) Umänderung, 3) Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten, dann 4) von der Verjährung.

Die rechtlichen Arten der Sicherstellung einer Verbindlichkeit (Kap. I.) sind 1) die Verpflichtung eines Dritten für den Schuldner: 2) die Verpfändung.

Beyde werden hier behandelt, und so kommt das Pfandrecht unter dieser neuen Wendung noch einmal im dritten Theile vor, ungeachtet es schon als dingliches Recht im zweyten Theile seine Bestimmung erhielt. Ein Dritter kann nun auf dreyfache Art sich dem Gläubiger für den Schuldner verbürgen: 1) wenn er als Alleinschuldner die Schuld mit Einwilligung des Gläubigers übernimmt; 2) wenn er der Verbindlichkeit als Mitschuldner beytritt (als Bürge und Selbstzahler, wo ihm dann die Einrede der Vorausklagung nicht zusteht); 3) wenn er sich für die Befriedigung des Gläubigers auf den Fall verbindet, daß der erste Schuldner die Verbindlichkeit nicht erfülle. Da die erste Art keine Befestigung, sondern eine Umänderung der Verbindlichkeit ist, so wurde sie auf das folgende Hauptstück verwiesen. Der Bürgschaftsvertrag ist durchaus richtig gehalten, die Bürgschaften der Weibspersonen sind (§. 1349.) verbindlich, und der vellejanische Rathschluß kommt in diesem Gesetzbuche so wenig als im napoleonischen vor. Es ist schwer einzusehen, warum dem Bürgen das Recht, durch die bekannte Provocation (ex lege si contendat) den Gläubiger zur Anstellung der Klage wider den Schuldner bey sonstiger Erlöschung der Bürgschafts-Verbindlichkeit anzuhalten, abgesprochen wurde. Zwar ist einigermassen für den Bürgen durch den §. 1365 gesorget, vermöge dessen er Sicherstellung der verbürgten Schuld verlangen kann; allein da hierdurch die Haftung des Bürgen nicht erlischt, und doch einem Menschen sehr viel daran liegen kann, von einer Verbindlichkeit ganz los zu werden, so siehet man, daß in dieser Befugniß kein vollkommener Ersatz für jene Provocation liege, welche selbst der napoleonische Codex obgleich mit dem Beisatz angenommen hat, daß der Bürge dem Gläubiger die Executionsmittel anzeigen und die Kosten vorschiessen müsse. Eben so scheint

mir, weder für die Sicherheit des Bürgen, noch für Abschneidung unnöthiger und nothwendig verwickelter Prozesse durch eingreifende Bestimmungen über die Endigung der Bürgschaft genug gesorgt zu seyn. Daß der Gegenstand der Aufmerksamkeit der Legislatoren nicht entgieng, beweisen namentlich die §. 1363. 1364. 1367. In der ersten Stelle wird bestimmt, bey einer auf eine gewisse Zeit beschränkten Bürgschaft hafte der Bürge nur für diesen Zeitraum; aber wie lange nach dieser Zeit muß der Bürge für jenen Zeitraum haften? hierüber ist nichts verordnet. Nach der zweiten Stelle dauert auch nach Ablauf der Zeit, binnen welcher die Schuld hätte bezalt werden sollen, wenn gleich der Gläubiger auf die Befriedigung nicht gedrungen hat, die Verbindlichkeit des Bürgen fort; allein es möchte wohl ganz einerley seyn, ob ich mich für eine Schuld nur auf 5 Jahre, oder ob ich mich für eine Schuld, die nach 5 Jahren hätte bezalt seyn sollen, verbürgt habe, in einem wie im andern Falle wollte ich dort durch eine meiner Bürgschaft beygefügte Einschränkung, hier durch eine in der Schuld selbst liegenden Beschränkung nicht länger als für 5 Jahre mich verbürgen. Der Nachsatz dieses §. 1364., daß der Gläubiger dem Bürgen insoweit verantwortlich sey, als dieser wegen des Gläubigers Saumseligkeit in Eintreibung der Schuld an Erholung des Ersatzes zu Schaden kommt, erreicht den Zweck nicht, und hebt die Unbilligkeit der vorausgehenden Bestimmung nicht ganz. Im glücklichsten Fall für den Bürgen müßte der Bürge beweisen, daß der Schuldner früher zahlbar war, daß also des Gläubigers Saumsaal den Schaden verursachte: wer siehet aber nicht ein, daß kein Beweis beschwerlicher sey, als der Beweis des Umstands, wieviel ein Mensch in einem gegebenen Zeitpunkt an reinem Vermögen besessen habe, und in wel-

chem Zeitpunkt seine Unvermögenheit eingetreten sey? und wie soll der Richter entscheiden, wenn sich der, einer Saumsal beschuldigte, Gläubiger auf den §. 1365. beruft, um die Saumsaal auf den Bürgen zurückzuschieben, weil der Bürge, wenn er die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu besorgen Grund hatte, von diesem die Sicherstellung der Schuld nicht forderte, wozu er nach dem Gesetze das Recht hatte?

Im Verhältniß des Gläubigers zum Schuldner verdient eine gewisse Strenge des Gesetzes allemal den Vorzug, und das Civilgesetzbuch soll, wo es kann, die Bürger zur guten Ordnung und Pünktlichkeit im privatrechtlichen Verhältnisse angewöhnen. Nachsicht gegen den Schuldner macht diesen liederlich, giebt ihm Gelegenheit zu weiterem Schuldenmachen, stürzt die Bürgen in eine oft unnöthige Gefahr, und bringt andere gutherzige Menschen um ihr Vermögen. Ist das Gesetz nachsichtig gegen den Gläubiger und streng gegen den Bürgen, so wird der Gläubiger im Vertrauen auf den Bürgen nachsichtsvoll gegen den Schuldner, und alle vorbemerkten Nachtheile treten ein; sie hören aber auf, wenn das Gesetz die Maxime umkehrt, und die Bürgschaft mit der Zeit, worauf sie oder die Schuld eingeschränkt war, erlöschen und selbst die Haftung für die Vergangenheit aufhören läßt, wenn der Gläubiger in einer bestimmten Zeit nach erloschener Bürgschaft (etwa 6 Monat oder längstens ein Jahr) seine Forderung nicht förmlich bey Gericht einklagt. Eben dieses muß ich zum §. 1366. und 1367. bemerken.

Die Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten (Kap. II.) geschiehet entweder ohne, oder mit Hinzutritt einer dritten Person, und das letzte entweder mit Hinzutritt eines neuen Gläubigers oder eines

neuen Schuldners (§. 1375.), und in dieser Ordnung werden nun 1) die Novation, 2) der Vergleich (Compromisse sind §. 1391. in die Gerichtsordnung verwiesen), 3) Cession, 4) Anweisung, in einer ganz befriedigenden Art behandelt.

Nun folgen im Kap. III. die Normen über Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten. Gleich bey der Zahlung, welche billig an der Spitze stehet, trifft man auf manche schöne Bestimmung. Bey den Quittungen findet (§. 1426.), consequent mit der stillschweigenden Verwerfung der Einrede des nicht gezahlten Geldes gegen einen Schuldschein, diese Einrede eben so wenig Platz. Der zurückerhaltene Schuldschein ohne Quittung wird nicht, wie man aus dem römischen Rechte gewöhnlich ableitet, als eine stillschweigende Erlassung der Schuld, sondern nur als Grund einer Vermuthung, daß die Zahlung erfolgt sey, also mit Zulassung des Gegenbeweises (§. 1428.) erklärt; zweifelhafter möchte es seyn, ob eine Quittung über das bezahlte Kapital auch nur eine Vermuthung begründe, daß die Zinsen gleichfalls bezalt worden seyen, wie §. 1427. verordnet ist, oder ob nicht die Römer richtiger schlossen, wenn sie sagten, daß die Annahme des Kapitals ohne Vorbehalt rückständiger Zinsen, also auch eine in gleicher Art darüber ausgestellte Quittung, einer Erlassung der Zinsen um so mehr enthalte, als der Gläubiger eine Zahlung zuerst an den Zinsen und dann erst an dem Kapital abrechnen darf. Freilich mischte sich in diesen Schluß bey den Römern nebenher auch ein Satz ein, den man leicht für Subtilität halten kann, indem es Grundsatz im römischen Rechte ist, nach Erlöschung des Hauptrechts kann der accessorischen Rechte wegen keine gesönderte Klage angestellt werden; aber man weiß auch, daß mancher im

Vernunftrecht gegründete Satz den Eingang in das römische Recht auf dem Wege einer Subtilität fand, ohne dadurch an seinem ursprünglichen Grunde zu verliehren. Eine besondere Auszeichnung verdient die Vorschrift des §. 1430., nach welcher von Handels- und Gewerbsleuten, welche mit ihren Abnehmern (Kunden) zu gewissen Zeiten die Rechnungen abzuschließen pflegen, die allerdings gegründete Vermuthung gilt, daß ihnen, wenn sie über die Rechnung aus einer späteren Frist quittirt haben, auch die früheren Rechnungen bezahlt seyen. Die Zahlung einer Nichtschuld, welche von Manchen als ein vertragsähnliches Geschäft mit den sogenannten Quasicontracten verbunden wird, ist hier an die Zahlung angereihet, und die Zurückforderung soweit begünstiget, daß nach §. 1431. sogar eine aus Rechtsirrthum bezahlte Nichtschuld zurückgefordert werden kann, doch findet bey Zahlung einer verjährten oder einer solchen Schuld, welche nur aus Mangel der Förmlichkeit ungültig ist, oder zu deren Eintreibung das Gesetz blos das Klagerecht versagt, die Zurückforderung (§. 1432.) nicht statt.

Auch die Compensation hat einige neue gute Bestimmungen erhalten, welche man in andern Gesetzbüchern vergebens sucht, dahin zähle ich besonders den §. 1442., vermöge dessen bey einer Forderung, welche allmählig auf mehrere übertragen wird, der Schuldner zwar die Forderung, welche er zur Zeit der Abtretung an den ersten Inhaber hatte, so wie auch jene, die ihm gegen den letzten Inhaber zustehet, in Abrechnung bringen kann; nicht aber jene Forderung, welche ihm an einen der Zwischeninhaber zustand. Daß Geldschulden mit Forderungen fungibler Sachen, welche einen bestimmten Marktpreis haben, compensirt werden können, hätte vielleicht dem §. 1440. beygesetzt werden dürfen.

Die Entsagung ist ganz kurz (§. 1444.) behandelt; daher manches unentschieden belassen, dessen Entscheidung man vom Gesetzgeber erwartet; insbesondere die wichtige Frage: ob zu einer Entsagung die Acceptation desjenigen, zu dessen Vortheil sie gereicht, erfordert werde? Befriedigender ist die Vereinigung des Rechts mit der Verbindlichkeit in Einer Person §. 1445. abgehandelt. Ganz gelungen sind (§. 1447,) die Bestimmungen über den Untergang der Sache: „der zufällige gänzliche Untergang einer bestimmten Sache" (wie viele Regeln hier in wenig Worten glücklich zusammengedrängt sind! Alle Gegensätze, z. B. wenn ein Verschulden unterlief, wenn die Sache nur zum Theil zu Grunde gieng, wenn bey generischen oder alternativen Verbindlichkeiten nur eine von mehreren Sachen untergieng, u. dgl. verstehen sich von selbst und bedürfen keiner weitschichtigen Wiederholung in einem Gesetzbuche) „hebt alle Verbindlichkeit, selbst die, den Werth zu bezahlen, auf." Dieser Grundsatz gilt auch für diejenigen Fälle, in welchen die Erfüllung der Verbindlichkeit durch einen andern Zufall unmöglich wird. In jedem Falle muß aber der Schuldner das, was er, um die Verbindlichkeit in Erfüllung zu bringen, erhalten hat, zwar gleich einem redlichen Besitzer, jedoch auf solche Art zurückstellen, daß er aus dem Schaden des andern keinen Gewinn ziehet.

Bey Endigung durch den Tod und durch Ablauf der Zeit (§. 1448. 49.) ist nichts zu erinnern. Desto merkwürdiger ist der §. 1450., welcher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus dem Civilrechte verbannt, vorbehaltlich der im gerichtlichen Verfahren vorkommenden Wiedereinsetzungen, worüber die Gerichts-

ordnung verfügen muß. Sehr schön ist diese Verordnung abgefaßt, indem sie zugleich den Grund ausdrückt, worauf sie ruhet. „Die bürgerlichen Gesetze, nach welchen widerrechtliche Handlungen und Geschäfte, wenn die Verjährung nicht im Wege stehet, unmittelbar bestritten werden können, gestatten keine Einsetzung in den vorigen Stand.“ Wirklich kann auch der Gesetzgeber in die Alternative: ein Geschäft wurde entweder ganz nach Vorschrift der Gesetze eingegangen, — und dann ist es unbedingt und fortdauernd verbindlich — oder es wurde gegen die Vorschrift der Gesetze eingegangen — und dann ist es schon kraft dieser Vorschriften unverbindlich — kein drittes Glied einschieben, ohne sich einer Inconsequenz schuldig zu machen. Schon längst hätte man selbst durch den Weg, auf welchem die Römer jene Restitutionen in das Civilrecht einschwärzten, gegen sie mißtrauisch werden sollen; prätorische Verordnungen führten sie ein gegen Geschäfte, welche stricto jure gültig waren, sie paßten also schon seit der Zeit nicht mehr, als das strictum jus verschwunden, und der Gegensatz des juris civilis et praetorii erloschen war. Wenn ein Minderjähriger unter Einwilligung der vormundschaftlichen Behörde in vollkommen gesetzlicher Form ein Geschäft eingehet, wer kann ihm wegen einer etwaigen Verletzung eine Restitution aus legislativen Gründen zusprechen? Hat die vormundschaftliche Behörde ihre Pflicht nicht erfüllt, so mag er sich an diese halten; aber der Dritte, welcher redlich und mit Beobachtung aller gesetzlichen Vorschrift sich in das Geschäft mit dem Minderjährigen einließ, kann darunter nicht leiden, sein Recht muß vom Gesetze ganz anerkannt werden, oder das Gesetz selbst ist eine Falle: und doch verfällt der Gesetzgeber, wenn er die inconsequente Restitution der Minderjährigen annimmt, in neue

unauflösbare Inconsequenzen. Gewiß ist kein Geschäft wichtiger, keines folgenreicher, als die Ehe: sie entscheidet über das Glück des Menschen oft für seine ganze Lebenszeit, sie hat unübersehbaren Einfluß auf das Vermögen, und dennoch kann es keinem Gesetzgeber einfallen, dem Minderjährigen gegen eine mit Einwilligung der vormundschaftlichen Behörde und in gesetzlicher Form eingegangene Ehe die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen; welche Inconsequenz, wenn er sie in andern viel minder wichtigen Geschäften zulassen will! Die Redner haben diesen Gegendstand bey den öffentlichen Berathungen des Napoleonischen Gesetzbuchs erschöpft, und ich freue mich, auch in einem teutschen Gesetzbuch das Anerkenntniß dieser Wahrheit und den Sieg über angeerbte römische Vorurtheile zu erblicken.

Den Beschluß macht (Kap. IV.) die Verjährung und Ersitzung, mit welchem Namen dasjenige bezeichnet wird, was man sonst erwerbende Verjährung im Gegensatz der blos erlöschenden verstehet.

Zwischen Verjährung und Ersitzung wird der Unterschied angenommen, welcher in der bisherigen Sprache des Civilrechts mit dem Namen erlöschende und erwerbende Verjährung bezeichnet wurde. Nach den Erfordernissen, welche der Verjährung überhaupt, also mit Einbegriff der Ersitzung zukommen (§. 1453-1459.), werden zuerst (§. 1460 - 1477.) die besondern Erfordernisse der Ersitzung, dann (§. 1478 - 1492.) die Erfordernisse der Verjährung vorgetragen, worauf noch einige allgemeine, und beyden gemeinschaftliche Bestimmungen (§. 1493 - 1502.) das Ganze beschliessen.

Von der Regel, daß gegen alle Privaten, welche ihre Rechte selbst auszuüben fähig sind, jede Art von Verjährung statt finde, sind die Ausnamen (§. 1455.) nur angedeutet. Unter den Gegenständen (§. 1455.) werden Hoheitsrechte (§. 1456.), von welchen jedoch andere dem Staate zukommende Rechte, z. B. Waldungen, Jagden, Fischereyen (§. 1457.) richtig unterschieden sind, desgleichen Rechte des persönlichen Standes, z. B. eines Ehegatten, Vaters oder Kindes, (§. 1458.) der Verjährung ganz entzogen, vorbehaltlich der im letzten Fall eintretenden Wirkungen des Besitzes. Eben dieses gilt (§. 1459.) von den sogenannten willkührlichen Handlungen (actus merae facultatis) solange nicht denselben von Seite eines Andern ein Verbot oder eine Verhinderung hinzutrat (gewiß ist auch ein Gebot, vermöge dessen der Andere eine ihrer Natur nach freiwillige Handlung oder Unterlassung kraft eines Rechts fordert, darunter begriffen), wo dann von dem Augenblicke an, als er sich dem Verbote oder der Verhinderung (oder dem Gebote) fügte, gegen denselben, wenn alle Erfordernisse eintreffen, eine Verjährung oder Ersitzung eintreffen kann.

Zu der Ersitzung insbesondere wird 1) Besitz erfordert, und zwar a) ein rechtmäßiger, d. h. ein solcher, welcher auf einem zur Uebertragung des Eigenthums tauglichen Rechtstitel beruhet (§. 1461. 62.), doch ist nach §. 1477. derjenige, der sich auf Ersitzung durch einen Zeitraum von 30. oder 40. Jahren stützt, von der Angabe des rechtmässigen Titels frey: b) ein redlicher Besitz (§. 1463.): c) ein echter (§. 1464.), d. h. nicht mit Gewalt, List oder bittweise erlangt. 2) Verlauf der Zeit, und zwar ist die ordentliche Zeit a) bey beweglichen Sachen innerhalb drey Jahren (§. 1466.), b) bey unbeweglichen Sachen wird das volle Recht

von demjenigen, auf dessen Namen sie in den öffentlichen Büchern eingetragen sind, in drey Jahren, ausserdem in dreysig Jahren durch Verjährung (§. 1467. 68.) erworben; eben dieses gilt bey Dienstbarkeiten und andern Rechten auf fremden Boden (§. 1469. 70.); c) bey Rechten, welche selten ausgeübt werden können, z. B. dem Rechte, eine Pfründe zu vergeben, oder jemand zum Beytrage bey Herstellung einer Brücke anzuhalten, muß (§. 1471.) derjenige, welcher die Ersitzung behauptet, neben dem Verlaufe von dreysig Jahren zugleich erweisen, daß der Fall zur Ausübung binnen dieser Zeit wenigstens dreimal sich ergeben, und er jedesmal dieses Recht ausgeübt habe. (Mir scheint, dieses sey zuviel gefordert; die Ausübung eines Rechts ist dessen Besitz, wer es ausübte, ist also, die übrigen Erforderniße hinzugedacht, Besitzer des Rechts, und er bleibt Besitzer, wenn er es bey jedem vorkommenden Falle in Ausübung brachte; tritt also die sonst gesetzliche Verjährungszeit hinzu, so ist die Verjährung von der ersten ruhigen Besitzhandlung an vollendet, ohne daß der Gesetzgeber einen Grund hätte, den Besitzer mit diesem schweren Beweise zu beladen; auch scheint das im §. 1471. angeführte Beyspiel vom Brückenbau dem §. 1459. einigermassen zu widersprechen; und dann möchte die Forderung dreyer Fälle innerhalb der Verjährungszeit oft ins Unmögliche fallen, und oft erst in neunzig Jahren eine Ersitzung begründen: wie leicht können drey Beneficiaten, jeder dreisig Jahre alt werden, also erst in neunzig Jahren drey Erledigungsfälle sich ereignen! Die Römer haben zwar bey den servitutibus discontinuis die ordentliche Verjährungszeit verdoppelt, diese bestand aber nur in zehn Jahren, und führte weder zu jenem beschwerlichen Beweise, noch zu einer un-

übersehbar langen Verjährungszeit, welche den Zweck jeder Verjährung, Gewißheit der Rechte, verfehlt.) Die ausserordentliche Zeit, a) rücksichtlich der Staatsgüter und des Staatsvermögens, ferner der Güter der Kirchen, Gemeinden und anderer erlaubter Körper ist, und zwar bey beweglichen, desgleichen bey unbeweglichen Sachen oder der darauf ausgeübten Dienstbarkeiten und Realrechten, soferne diese auf den Namen des Besitzers in die öffentlichen Bücher eingetragen sind, (§. 1472.) auf sechs Jahre, ausserdem aber auf vierzig Jahre festgesetzt; b) in gleicher Zeit von vierzig Jahren gehet die Eigenschaft eines Familienfideikommisses, eines Erbpachts, und Erbzinsgutes verlohren (§. 1474.). c) Der Aufenthalt des Eigenthümers ausser der Provinz, worin die Sache sich befindet, hat die Wirkung, daß bey einer willkührlichen und schuldlosen Abwesenheit (desto gewisser bey einer schuldlosen nothwendigen) ein Jahr der Abwesenheit nur für sechs Monat der Verjährung gerechnet wird, doch wird auf kürzere Zeiträume der Abwesenheit, welche kein volles Jahr ununterbrochen gedauert haben, nicht Rücksicht genommen, und überhaupt die Zeit nie weiter als bis auf dreyßig Jahre zusammen ausgedehnt (§. 1475.); d) endlich muß bey beweglichen Sachen derjenige, welcher sie unmittelbar von einem unechten oder unredlichen Besitzer an sich brachte, oder seinen Vormann anzugeben nicht vermag, den Verlauf der ordentlichen Ersitzungszeit (von 3 Jahren) doppelt abwarten.

Die Zeit der eigentlichen (erlöschenden) Verjährung ist gleichfalls entweder die ordentliche oder ausserordentliche, und es wird 1) in der Regel der Nichtgebrauch eines Rechts während dreyßig Jahren hiezu erfordert, weßhalb alle Rechte gegen einen Dritten, sie mö-

gen in die öffentlichen Bücher eingetragen seyn oder nicht, wenigstens durch den dreyssigjährigen Nichtgebrauch oder durch ein ebensolange beobachtetes Stillschweigen erlöschen (§. 1478. 79.). 2) Ausnamsweise werden a) in drei Jahren verjährt Forderungen von rückständigen jährlichen Abgaben, Zinsen, Renten oder Dienstleistungen (§. 1480.); das Recht selbst wird aber erst in dreyssig Jahren verjährt. b) Ganz unverjährbar sind die im Familien- und Personenrechte gegründeten Verbindlichkeiten, so wie diejenigen, welche dem Rechte, mit seinem Eigenthume frey zu schalten, zusagen, z. B. die Verbindlichkeit, eine gemeinschaftliche Sache theilen, Gränzen bestimmen zu lassen. (§. 1481.) c) Wer auf einem fremden Grunde in Ansehung des Ganzen oder auf verschiedene beliebige Art ein Recht ausüben konnte, der wird blos dadurch, daß er es nur auf einem Theile des Grundes oder nur auf eine bestimmte Weise ausübte, in seinem Rechte nicht beschränkt, wenn nicht die Erwerbung oder Ersitzung des Untersagungsrechts hinzutrat. Eben dieses gilt bey Rechten, welche Jemanden gegen alle Glieder einer Gemeinde zustehen, und bisher nur gegen gewisse Mitglieder ausgeübt worden sind. (§. 1482.) d) Das Pfandrecht des Gläubigers wird nicht verjährt, solange er das Pfand in Handen hat; auch das Recht des Schuldners, sein Pfand einzulösen, bleibt unverjährbar: insoferne aber die Forderung den Werth des Pfandes übersteigt, kann sie inzwischen durch Verjährung erlöschen. — Der letzte Satz ist etwas sonderbar; solange der Gläubiger das Pfand in Handen hat, besitzt er ein stäts interpellirendes Zeichen seiner Forderung, welches unabhängig ist vom Verhältnisse des Werths des Pfandes zur Forderung; aus eben demselben Grunde, aus welchem das Recht des Schuldners, sein Pfand einzulösen unverjährbar ist, sollte auch

seine Verbindlichkeit zu der Einlösung, oder das Recht des Gläubigers unverjährbar seyn. — e) Bey Rechten, welche selten ausgeübt werden können, wird erfordert, daß während der Verjährungszeit von dreyßig Jahren in drei Gelegenheiten, das Recht auszuüben, kein Gebrauch gemacht worden sey. (§. 1484.) (Hier treten die bey dem §. 1471. gemachten Bemerkungen ein). f) Gegen die bey der Ersitzung begünstigten Personen werden vierzig Jahre auch zur Verjährung §. 1485. erfordert. g) Durch einen allgemeinen Satz werden §. 1486. die an verschiedenen Stellen des Gesetzbuchs bestimmten kürzeren Zeiträume der Verjährung und zwar selbst gegen die begünstigten Personen ausgenommen; eine Bestimmung, welche der §. 1491. wiederholt. h) Auf eine Verjährung von drei Jahren sind beschränkt die Rechte, eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen; den Pflichttheil oder dessen Ergänzung zu fordern; eine Schenkung wegen Undankbarkeit des Beschenkten zu widerrufen; einen entgeldlichen Vertrag wegen Verletzung über die Hälfte aufzuheben, oder die vorgenommene Theilung eines gemeinschaftlichen Gutes zu bestreiten, und die Forderung wegen einer bey dem Vertrage untergelaufenen Furcht oder eines Irrthums, wobey sich der andere Contrahent keiner List schuldig machte. (§. 1487.) i) Das Recht der Dienstbarkeit (§. 1488.) wird durch den Nichtgebrauch verjährt, wenn sich der verpflichtete Theil der Ausübung der Servitut widersetzt, und der Berechtigte durch drei auf einander folgende Jahre sein Recht nicht geltend gemacht hat. (Hier eigentlich Ersitzung der Freyheit, die römische usucapio libertatis, dieser Fall sollte also nach den Prinzipien der Ersitzung beurtheilt werden.) k) Jede Entschädigungsklage erlischt (§. 1489.) nach drei Jahren von der Zeit an, wo der Schaden dem Beschädigten bekannt wurde; ist der

Schaden ihm unbekannt geblieben oder aus einem Verbrechen entstanden, so tritt dreisigjährige Verjährung ein. 1) Klagen über Verbal-Injurien können nach Verlauf eines Jahres nicht mehr angestellt werden; wegen Real-Injurien dauert das Klagerecht auf Genugthuung drei Jahre. (§. 1490.) — Diese Bestimmung harmonirt mit der schönen Beschränkung der Injurienklage, welche ich oben bey dem §. 1330 und 1339. ausgehoben habe, nicht ganz. Da auch wegen Verbalinjurien nur in Ansehung des verursachten Schadens geklagt werden kann, so hätte dieser Klage wie allen Entschädigungsklagen eine dreijährige Dauer zugestanden werden sollen. —

Nun folgen noch einige Bestimmungen, welche der Ersitzung sowohl als der Verjährung zukommen, und zwar zuerst (§. 1493.) Einrechnung der Verjährungszeit des Vorfahrers. Hier werden folgende Sätze ausgesprochen: 1) wer eine Sache von einem rechtmäßigen und redlichen Besitzer redlich übernimmt, der ist als Nachfolger berechtiget, die Ersitzungszeit seines Vorfahrers mit einzurechnen: 2) eben dieses gilt von der Verjährungszeit; doch findet diese Einrechnung 3) bey einer Ersitzung von dreisig oder vierzig Jahren auch ohne einen rechtmäßigen Titel und 4) bei der eigentlichen Verjährung selbst ohne guten Glauben oder schuldlose Unwissenheit statt. Der erste Satz hebt den eigentlichen Unterschied zwischen der Eigenthums- und der publicianischen Klage (§. 369 u. 372.) auf, und es möchte sehr zu zweifeln seyn, ob nach der Theorie anderer Gesetzbücher derjenige, welcher nebst der Rechtmäßigkeit seines Ankunftstitels annoch die Rechtmäßigkeit und Redlichkeit der Erwerbung seines Vorfahrers bewiesen hat, als Einer, welcher sein und seines Auctors Eigenthum dargethan hat, überhaupt

noch einer Zeit zur Ersitzung des ihm ohnehin und zwar mit einem Vindicationsrechte zustehenden Eigenthumsrechtes bedürfe? Wenn indessen dieser Satz die Theorie des Eigenthumsrechts nicht verwirrt, so paßt er vollkommen in das vorliegende System der Ersitzung, weil nach der unter Num. 3. angeführten Limitation bey der Ersitzung von dreissig oder vierzig Jahren der rechtmäßige Titel des Vorfahrers nicht bewiesen werden muß, folglich dieser Beweis nur bey der §. 1467. bemerkten dreijährigen Ersitzung erfordert wird, wo sich auch diese Forderung legislatif vollkommen rechtfertigen läßt, doch würde ich sie nur auf unbewegliche Sachen eingeschränkt haben.

Vollkommen befriedigend sind die Bestimmungen §. 1494 - 1496. über die Hemmung, so wie §. 1497. über die Unterbrechung der Verjährung, besonders darin, daß nicht durch eine aussergerichtliche Interpellation, sondern nur durch eine gerichtlich erhobene und gehörig fortgesetzte Klage die Ersitzung sowohl als die Verjährung unterbrochen werde.

Die Wirkungen der Ersitzung oder Verjährung sind (§. 1498 - 1500.) insoweit genauer angedeutet, als sie mit den öffentlichen Büchern in Verbindung stehen. Daß nach §. 1501. auf die Verjährung, ohne Einwendung der Parteyen, von Amtswegen kein Bedacht zu nehmen sey, desgleichen daß nach §. 1502. der Verjährnng weder im Voraus entsagt, noch eine längere Verjährungsfrist als die Gesetze bestimmen, bedungen werden könne, sind Vorschriften, welche lauten Beyfall verdienen.

Dieses ist der Inhalt eines neuen Civilcodex, auf welchen nicht nur die Nation, für welche er gegeben ist,

sondern selbst die teutsche Nation, soferne noch das Band einer Sprache sie umschlingt, stolz seyn darf. Richtigkeit und strenge Rechtlichkeit der Bestimmungen, Einfachheit der Rechtsinstitute, Kürze und Deutlichkeit aller Normen, Ungebundenheit von alten Vorurtheilen und veralteten Instituten, Achtung gegen bestehende Einrichtungen und Verhältnisse sind der Character dieses Gesetzbuchs, der es den spätesten Jahrhunderten ehrwürdig und wohlthätig macht. Unsterblichen Namen erwirbt sich der Kaiser, dessen weise Anordnung, dessen Beharrlichkeit, dessen fester Willen dieses große Werk vollendete, die spätesten Nachkommen werden den Namen des Kaisers Franz I. — Oesterreichs Marc-Aurels — segnen, und die Männer, welche ihren Monarchen in meisterhafter Ausführung dieses großen Werks mit tiefer Einsicht und mit beharrlichem Eifer unterstützt haben, besonders Herr von Haan und Herr von Zeiller — die Tribonianes des österreichischen Staats — haben ihrem Kaiser und sich in diesem Gesetzbuche ein unzerstörbares Denkmal errichtet.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gönner, Nikolaus Thaddäus,

Über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erblande der Österreichischen Monarchie

Landshut 1812

Bibl.Mont. 4472
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10725084-1